Die rechtliche Natur der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft.

Ein Beitrag zur Lehre von der Person des öffentlichen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Ernst Reinemann

Gerichtsreferendar

aus

Berlin.

Referent: Prof. Dr. Fleischmann.

1926

Druck von Ph. Tschoerner, Striegau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Schrifttum.

I. Einzelschriften und sonstige größere Abhandlungen.

Affolter. Die Verbandsgewalt, in Hirths Annalen 1911, S. 151 ff.
Derselbe. Die Persönlichkeit, insbesondere die der Verbände und Stiftungen, in Hirths Annalen 1914, S. 877 ff.
Anschütz. Die Reichsverfassung, Berlin 1926.
Derselbe. Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, Bd. I, Berlin 1912.
Derselbe. Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen, in V. A. 1, S. 389 ff.
Derselbe. Polizei, Staat und Gemeinde in Preußen, in Berliner Festschrift für Brunner 1914.
Apelt. Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920.
Baltz. Preußisches Baupolizeirecht, Berlin 1926.
Bernatzik. Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person, in A. ö. R. 5.
Beutler. Die Reichsbank, Berlin-Leipzig 1919.
Binder. Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
v. Bitter. Handbuch der preußischen Verwaltung, Leipzig 1911.
de Boor. Die Deutsche Rentenbank und das Privatrecht, Berlin 1924.
Brand. Das Beamtenrecht, Berlin 1926.
Bredt. Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, Bd. II, Berlin 1922.
Buschmann. Die Neuordnung des bundesstaatlichen Eisenbahndienstes in Österreich, Wien 1925.
Das bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, Bd. I, Leipzig 1922.
Bußmann. Die Rechtsstellung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, Leipzig 1922.
Corny, Dago. Das Recht der öffentlichen Anstalt, Diss. Greifswald 1922. Schreibm. Ex. i. d. Preuß. Staatsbibliothek.
Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900.
Darge. Die Haftung der juristischen Person des öffentlichen Rechts für unerlaubte Handlungen auf dem Gebiete des Privatrechts, Diss. Breslau 1921. Schreibm. Ex. i. d. Preuß. Staatsbibliothek (cit. Darge).
Darmstaedter. Recht und Gewalt, in A z. P. 1926, S. 276 ff.
Dernburg. Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts, Halle 1906.
Dohna, Graf zu. Das Strafprozeßrecht, Berlin 1925.
Eger. Handbuch des preußischen Eisenbahnrechts, Bd. I und II, Breslau 1889, 1896.
Derselbe. Eisenbahnrecht im Deutschen Reich und in Preußen, Leipzig 1910.
Eltzbacher. Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht, Bd. I, Berlin 1903.
Endemann. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches Bd. I, Berlin 1903.
Enneccerus. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Marburg 1924.
Feilchenfeld, Ernst, H. Völkerrechtspolitik als Wissenschaft, Berlin 1922.
Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1919.
Fleischmann. Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, drei Bände, Tübingen 1911 — 14 (cit. Stengel-Fleischmann).
Derselbe. Tarifabreden in Straßenbenutzungsverträgen, in Gruchot, 61, S. 689 ff.
Förster-Eccius. Preußisches Privatrecht, Bd. IV, Berlin 1897.
Friedrichs. Der allgemeine Teil des Rechts, in Hirth's Annalen 1917, S. 285 ff.
Derselbe. Juristische Personen, in V. A. 25, S. 1 ff.
Fritsch. Handbuch der Eisenbahngesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche, Berlin 1912.
Geiler. Gemischte Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts, Mannheim 1922.
Gierke, Otto. Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895.

Derselbe. „Deutsches Privatrecht" und „Handelsrecht" in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie.
Derselbe. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
Derselbe. Das deutsche Genossenschaftsrecht, drei Bände, Berlin 1868 bis 1891.
Giese. Reichsverfassung, Berlin 1926.
Derselbe. Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung, in A. ö. R. 7 S. 1 ff.
Derselbe. Staat und Kirche im neuen Deutschland, Jb. d. ö. R. 1925, S. 249 ff.
Giesecke. Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen, Jena 1922.
Glum. Selbstverwaltung der Wirtschaft, Berlin 1924.
Grosch. Der Staat als Kontrahent, in Jb. d. ö. R. 1922, S. 1 ff.
Haff. Institutionen der Persönlichkeitslehre, Zürich 1918.
Hagen. Versicherungsrecht, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. VIII, Abt. 1, Leipzig 1922.
Handbuch der Politik, 3. Auflage 1920 ff.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I 1926.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften (Art: Eisenbahnen), 1925.
Hartmann. Tarifabreden, in Eger, Bd. 35, S. 310 ff.
Hatschek. Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig, Erlangen 1924.
Derselbe. Das Reichsstaatsrecht, Berlin 1923.
Derselbe. Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, Leipzig 1898.
Derselbe. Staatliche Anstalt und staatliche Stiftung, in V. A. 19, S. 303 ff.
Helfritz. Allgemeine Staatslehre, Berlin 1924.
Herrfahrdt. Die Formen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung in Deutschland, Jb. d. ö. R. 1922, S. 1 ff.
Herrnritt. Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
Heymann. Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft, Marburg 1921.
Hinschius. Staat und Kirche, in Marquardsen's Handbuch, 1887.
Hofacker. Der logische Aufbau des deutschen Rechts, Stuttgart 1924.
Hölder. Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.
Holliger. Die Kriterien des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem privaten Recht, Diss. Zürich 1904.
Holtzendorff-Kohler. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1914 ff.
Holtzendorffs Rechtslexikon, Leipzig 1881.
Hubrich. Ueber die Entstehung öffentlich-rechtlicher Körperschaften in Preußen, A. b. R. 33, S. 22 ff.
Derselbe. Die Rechtsgrundlagen des öffentlichen Korporationswesens in Preußen, A. b. R. 43, S. 1 ff.
Ihering. Der Zweck im Recht, Bd. I, Leipzig 1893.
Jellinek, Georg. Allgemeine Staatslehre, Berlin 1922.
Derselbe. System der subjektiv-öffentlichen Rechte, Tübingen 1919.
Jellinek, Walter, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913.
Kahl. Staat und Kirche, in Handbuch der Politik, Bd. I 1924, S. 126 ff.
Derselbe. Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Freiburg 1894.
Kahn. Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft, München-Berlin 1918.
Kaskel. Arbeitsrecht, Berlin 1925.
Kaufmann, Erich. Otto Mayer, V. A. 30, S. 377 ff.
Derselbe. Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, Tübingen 1921.
Kelsen. Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
Derselbe. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911.
Derselbe. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Tübingen 1922.
Kittel. Der Staatsvertrag über die deutschen Reichseisenbahnen, Berlin 1920.
Klüber. Die Grundzüge des Beamtenrechts in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, V. A. 31, S. 151 ff.
Koehne. Grundriß des Eisenbahnrechts, Berlin 1906.
Koch. Allgemeines Landrecht, Bd. III, Berlin-Leipzig 1886.
Krückmann. Einführung in das Recht, Tübingen 1912.
Derselbe. Einheit, Subjekt, Person. A. z. P. Bd. 114, S. 143 ff.

Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. III, Tübingen 1913.
Derselbe. Deutsches Reichsstaatsrecht, Tübingen 1919.
Derselbe. Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, Zeitschr. f. Handelsrecht, 1885, S. 469 ff.
Landmann. Kommentar zur Gewerbeordnung, München Bd. I, 1917; Bd. II, 1925.
Lassar. Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Berlin 1921.
Layer. Prinzipien des Enteignungsrechts, Leipzig 1902.
Liefmann. Die Unternehmungsformen, Stuttgart 1921.
Lilienthal. Die Staatsaufsicht über Religionsgesellschaften nach Art. 137 der Reichsverfassung, Berlin 1925.
Manes. Versicherungswesen, Berlin-Leipzig 1924.
Marsson. Formen der Gemeindebildung bei den Religionsgesellschaften, insbesondere nach preußischem Recht, in V. A. 29, S. 255 ff.
Mayer, Otto. Deutsches Verwaltungsrecht, München-Leipzig 1924.
Derselbe. Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband, Bd. I Tübingen 1908, S. 3 ff.
Merkl. Staatszweck und öffentliches Interesse, in V. A. 27, Heft 3.
Derselbe. Die Lehre von der Rechtskraft, Leipzig-Wien 1923.
Derselbe. Kritik zu Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, in A. ö. R. 1926, S. 261.
Meurer. Die juristische Person nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.
Meyer-Anschütz. Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, München-Leipzig 1919.
Meyer-Dochow. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, München-Leipzig 1913/1915.
Mügel. Die preußischen Kostengesetze, Berlin 1916.
Müller-Eisert. Die Rechtseinheit, in Gerichtssaal 1916, S. 67 ff.
Nawiasky. Bayrisches Verfassungsrecht, München 1923.
Nehse. Die bahnpolizeiliche Strafgewalt, A. f. Eisenbahnwesen 1916, S. 92 ff.
Niedner. Individualismus und Sozialismus in der Verwaltungsorganisation, in Zeitschr. f. Politik 1914, S. 337 ff.
Nipperdey. Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920.
Nußbaum. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht, Berlin 1922.
Derselbe. Theoreme und Wirklichkeit in den allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts, A b. R. 42, S. 166 ff.
Oertmann. Bürgerliches Gesetzbuch, Allgem. Teil, 1. Hälfte, Berlin 1926.
Derselbe. Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.
Pagel. Zur Lehre von der Rechtsfähigkeit, A. b. R. 42, S. 227 ff.
Passow. Die Aktiengesellschaft, Jena 1922.
Derselbe. Die gemischtprivaten und öffentlichen Unternehmungen, Jena 1912.
Plancks Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1913.
Poetzsch. Handausgabe der Reichsverfassung, Berlin 1919.
Prazak. Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden, A. ö. R. 4, S. 241 ff.
Preuß. Ueber Organpersönlichkeit, in Schmollers Jb. 1902, S. 570 ff.
Derselbe. Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, in Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband, Tübingen 1908 Bd. II, S. 199 ff.
Quaatz. Die Reichseisenbahnen, Berlin 1919.
Regelsberger. Pandekten, Leipzig 1893.
Rehm. Allgemeine Staatslehre, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg 1899.
Roser. Die Personalordnung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, Berlin 1925.
Rosin. Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886.
Derselbe. Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in Hirths Annalen 1883.
Roth, Eugen. Personalordnung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, Teil 1, Berlin 1925.
Roth, Paul. Bayrisches Zivilrecht, Bd. I, Tübingen 1881.
Sarter. Die Eisenbahnreform in Deutschland und in Oesterreich, Berlin 1924.
Sarter und Kittel. Die neue Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, Berlin 1924.
Sauer. Juristisches Grundgesetz, Iherings Jb. Bd. 76, S. 16 ff.

Savigny. System des gemeinen Rechts, Stuttgart 1826.
Sax. Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft, Bd. III: Die Eisenbahnen, Berlin 1922.
Schelcher. Oeffentliche Gewalt und öffentliche Verwaltung, in Fischers Zeitschr. Bd. 35, S. 1 ff.
Schmidt, Richard. Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 1923.
Schönfeld. Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft, Iherings Jb. 76, S. 333 ff.
Schreiber. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, München 1925.
Schreier. Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, Wien 1924.
Schuler. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft, Diss. Erlangen 1908 (cit. Schuler).
Schulze, Hans. Das Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, Berlin 1924.
Schunck. Grundzüge des Bahnpolizeirechts, Abhandlungen aus dem Staatsrecht, Tübingen 1910.
Somló, Felix. Juristische Grundlehre, Leipzig 1917.
Spiegel. Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Leipzig 1909.
Stammler. Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin-Leipzig 1922.
Derselbe. Unbestimmtheit des Rechtssubjektes, in der Festschrift der Juristischen Fakultät der Universität Gießen zur dritten Jahrhundertfeier, Gießen 1907.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 1 u. 2, Berlin-Leipzig 1926.
Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Berlin, Bd. I 1912 und 1925.
Stein. Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912.
Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Freiburg 1890.
Stieler. Grundfragen aus dem Gebiete des deutschen Eisenbahnwesens, zwei Vorträge, Stuttgart 1925.
Derselbe. Der Dawesplan und die Reichseisenbahn, Stuttgart 1926.
Derselbe. Die deutschen Eisenbahnen unter der alten und neuen Reichsverfassung, Stuttgart 1924.
Stier-Somlo. Reichsstaatsrecht und Einzelstaatsrecht Bd. I, Berlin-Leipzig 1924.
Derselbe. Kommentar zum Betriebsrätegesetz, Berlin 1921.
Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II, Berlin 1896.
Stoll. Rechtsstaatsidee und Privatrechtslehre, in Iherings Jb. Bd. 76, S. 134 ff.
Teichmüller. Die Organisationsformen gemischtwirtschaftlicher Unternehmungen, Diss. Halle 1922. Schreibm. Ex. i. d. Preuß. Staatsbibliothek.
Tezner. Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht, A. ö. R. 9, S. 331 ff.
Triepel. Der Konviktorienbeitrag der Landschaft Norder-Dithmarschen, in Berliner Festschrift für Brunner 1914, S. 532 ff.
v. Tuhr. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1911.
Vogels. Der Kommunalbeamtenbegriff des preußischen Rechts, in V. A. 31, S. 10 ff.
Waldecker. Die Anstaltspolizei, in Hirths Annalen 1915, S. 290 ff.
Derselbe. Ueber den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preußischem Recht, Berlin 1913. (cit. Waldecker).
Warneyer. Kommentar zum BGB, Bd. I, Tübingen 1923.
Weyr. Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems, A. f. ö. R. 23, S. 529 ff.
Wieland. Handelsrecht I, München-Leipzig 1921.
Wilmersdoerffer. Das neue Reichsbankgesetz und das Ueberweisungsgesetz nach dem Dawesplan, München 1924.
Wittek. Die Reform der österreichischen Bundesbahnen, in Sarter, Die Eisenbahnreform, Berlin 1924.
Wohl, Paul. Die russischen Trusts, Stuttgart 1925.
Wolff, Franz. Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen. Diss. Erlangen 1897.

II. Zeitschriften, Entscheidungen usw.

Annalen des Deutschen Reichs, begründet von Hirth (cit. Annalen).
Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die ziviliſtiſche Praxis.
Archiv für Eiſenbahnweſen.
Archiv für öffentliches Recht.
Bayriſches Verwaltungsblatt.
Berichte der von der Reparationskommiſſion eingeſetzten Sachverſtändigenkomiſſionen vom 9. 4. 1924, Druckſachen des Reichstags 1924 Nr. 5.
Berichte über die Verhandlungen der Verfaſſungsgebenden Deutſchen Nationalverſammlung, Bd. 328 (cit. Plenum).
Berichte und Protokolle des achten Ausſchuſſes über den Entwurf einer Verfaſſung des Deutſchen Reichs. Nr. 391 der Anlagen zu den Verhandlungen der verfaſſungsgebenden Deutſchen Nationalverſammlung, Bd. 336 (cit. Verfaſſungsausſchuß).
Berliner Börſenzeitung.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
Deutſche Allgemeine Zeitung (cit. D. A. Z.).
Deutſche Juriſtenzeitung.
Druckſachen des Reichstags.
Druckſachen des vorläufigen Reichswirtſchaftsrates.
Eiſenbahn- und Verkehrsrechtliche Entſcheidungen und Abhandlungen, herausg. von Eger (cit. Eger).
Entſcheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des . . . Verwaltungs- und Polizeiſtrafrechts, begründet von Reger.
Entſcheidungen des Preußiſchen Oberverwaltungsgerichts.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen.
Fiſchers Zeitſchrift für Verwaltungsrecht.
Gerichtsſaal.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts.
Jahrbuch des deutſchen Rechts von Neumann, nebſt Ergänzungsbänden: „Kriegsbuch“ von Güthe-Schlegelberger.
Jahrbuch des öffentlichen Rechts.
Jahrbücher des Sächſiſchen Oberverwaltungsgerichts.
Jahrbuch für Eiſenbahnweſen.
Jahrbuch für Entſcheidungen des Kammergerichts.
Jahrbuch für Geſetzgebung, Verwaltung und Volkswirtſchaft im Deutſchen Reich, herausg. von Schmoller.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutſchen Rechts.
Juriſtiſche Rundſchau.
Juriſtiſche Wochenſchrift.
Kriegsamt, Mitteilungen und Nachrichten, 1917.
Kritiſche Vierteljahrsſchrift für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft.
Leipziger Zeitſchrift für deutſches Recht.
Neue Zeitſchrift für Arbeitsrecht.
Preußiſches Verwaltungsblatt.
Das Recht.
Die Rechtſprechung der Oberlandesgerichte.
Die Reichsbahn.
Das Reichsſteuerblatt.
Verwaltungsarchiv.
Verkehrsrechtliche Rundſchau.
Verkehrstechniſche Woche.
Wirtſchaftsdienſt.
Zeitſchrift des Vereins deutſcher Eiſenbahnverwaltungen (cit. V. Z.).
Zeitſchrift für Arbeitsrecht.
Zeitſchrift für Handelsrecht.
Zeitſchrift für Geſellſchaftsrecht.
Zeitſchrift für öffentliches Recht.
Zeitſchrift für Politik.
Zeitſchrift für privates und öffentliches Recht der Gegenwart, herausg. von Grünhut.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

1. Die rechtliche Natur der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft nach dem Urteil der Sachverständigen, der amtlichen Begründung, der Rechtsprechung und der Wissenschaft. 1
2. Das Problem der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit. 3

1. Teil.

Der Begriff der Person des öffentlichen Rechts. 4—57

Vorbemerkung: Die Unterscheidung und Gegensätzlichkeit der Begriffe der öffentlich-rechtlichen Person und der privatrechtlichen Person ist positiv-rechtlich, sowie in Theorie und Praxis anerkannt. 4

1. Abschnitt: Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Person im Gegensatz zum Begriff der privatrechtlichen Person. Das Unterscheidungsmerkmal. 6—48

A. Die Geltung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Person und die Methode der Begriffsbestimmung. 6—10
   I. Die zeitliche Geltung. 6
   II. Die räumliche Geltung. 7
   III. Unterscheidung von Wesen und Wirkung eines Rechtsinstitutes. 8
   IV. Wahl der Methode: Induktiv-empirische oder deduktiv-konstruktive Methode? 8
   V. Trennung des gesuchten materiellen von dem formellen Begriff der öffentlich-rechtlichen Person. 9

B. Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Person als Teil der Lehre von dem öffentlichen Recht:
   Auch das mit öffentlich-rechtlicher Persönlichkeit begabte Gebilde ist in seinem konkreten Dasein von der Grundidee des öffentlichen Rechts beherrscht, nämlich dem öffentlichen Interesse. 10—20
   Vorbemerkung: Terminologischer und begrifflicher Zusammenhang. 10
   I. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht. 11—19
      1. Das rechtlich anerkannte öffentliche Interesse als Kriterium. 11
         a) Der Begriff des öffentlichen Interesses. 12
         b) Der Begriff des rechtlich anerkannten öffentlichen Interesses. 13
      2. Kritik der übrigen Theorien und Zusammenfassung. 15
      3. Das Problem der öffentlich-rechtlichen Person im Lichte der abgelehnten Theorien. 18
   II. Das rechtlich anerkannte öffentliche Interesse als Teilkriterium der Person des öffentlichen Rechts. 19—20
      1. Ein staatliches Interesse ist nicht nötig. 19
      2. Ein bloß tatsächlich öffentliches Interesse reicht nicht aus. 20

Seite

3. Aber auch das rechtlich anerkannte öffentliche Interesse bleibt nur ein Teilkriterium. 20
C. Die Lehre von der Person des öffentlichen Rechts als Teil der Lehre von der Rechtssubjektivität. 21—44
Vorbemerkung: Das Problem. 21
I. Was ist beiden Personengruppen gemeinsam? 21—31
1. Der Gegensatz zwischen Rechtssubjekt und subjektivem Recht nach der herrschenden Lehre. 21
2. Die von der herrschenden Lehre konstruierte Gegensätzlichkeit ist unrichtig und Quelle zahlreicher Mißverständnisse. 22
3. Den Ausgangspunkt der richtigen Erkenntnis bietet die Norm mit ihrem jeweils verschiedenen Inhalt. 22
a) Recht und Pflicht als Normzuständigkeit. 22
b) Die Rechtssubjektivität als Normzuständigkeit. 24
A) Beweis. 24
B) Kritische Betrachtung. 26
I) Die natürliche Person. 26
II) Die juristische Person. 27
III) Gemischte juristische Personen und juristische Teilpersonen? 27
c) Die Zuständigkeit öffentlich-rechtlicher Normen. 28
II. Die Besonderheit der Person des öffentlichen Rechts. 31—39
1. Die besonders verliehene staatstypische Rechtssubjektivität. 31
a) Die besondere Normzuständigkeit: Rechts- oder Pflichtzuständigkeit. 31
b) Die besondere Rechtssubjektivität. 31
c) Die staatstypische Rechtssubjektivität. 32
2. Der Begriff der staatstypischen Rechtssubjektivität. 32
a) Es kommen nur eigene Hoheitsrechte in Betracht. 33
b) Die verschiedenen Arten der eigenen Hoheitsrechte. 34
A) Rechtssetzung. 34
B) Rechtsprechung. 34
C) Hoheitliche Verwaltung, insbesondere 35
I) Finanzhoheit. 36
II) Diensthoheit. 38
III. Ergebnis. Nachprüfung an Hand von Beispielen. 39—44
D. Die Einteilung der öffentlich-rechtlichen Personen in Körperschaften und Anstalten. 45—48
I. Ihre Unterscheidung. 45
II. Der Begriff der „öffentlichen Anstalt" im besonderen. 45
2. Abschnitt: Kritik der Theorien über den Begriff der öffentlich-rechtlichen Personen. 49—57
A. Die landesrechtliche und die reichsrechtliche Auffassung. 49
B. Die relativen und die absoluten Theorien. 50
I. Die relativen Theorien. 51
II. Die absoluten Theorien, insbesondere 54
1. Die Theorie Rosins. 55
2. Die Theorie Haffs. 56

2. Teil.

Seite

Die Anwendung des theoretischen Ergebnisses für die Feststellung der rechtlichen Natur der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft. 58—83

1. Abschnitt: Kritik der bisherigen Ansichten 58—66
A. Vorbemerkung. 58
B. Die verschiedenen Ansichten. 59
C. Kritik der verschiedenen Ansichten. 62
I Die gemischtrechtliche Auffassung. 62
II. Die privatrechtliche Auffassung. 63

Seite

III. Die öffentlich-rechtliche Auffassung. 63
2. Abschnitt: Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, eine Person des öffentlichen Rechts, und zwar eine öffentlich-rechtliche Anstalt. 67—83
A. Der von der Rechtsordnung anerkannte öffentliche Zweck. 67—69
I. Die Bedeutung des § 2 RBahnG. 67
II. Betriebszweck und Gewinnzweck. 67
III. Die Erfüllung der Reparationsverpflichtungen als öffentlicher Endzweck. 68
B. Die staatstypische Sonderrechtssubjektivität der Reichsbahn-Gesellschaft. 69—83
I. Positive Prüfung: Die Feststellung staatstypischer Sonderrechte. 69—77
1. Unwesentlich ist: 69—75
a) Das Bestehen einer gewissen Reichsaufsicht. 69
b) Das Monopolrecht und der Kontrahierungszwang. 70
c) Das Enteignungsrecht. 70
d) Die Aufsicht über die Privatbahnen. 71
e) Die sogenannte Bahnpolizei, sowie sonstige Befugnisse. 71
2. Wesentlich ist dagegen das Recht einer beschränkten Autonomie und die Beamtenherrlichkeit. 75—77
a) Die Personalordnung. 75
b) Die Reichsbahnbeamten. 75
II. Entkräftung scheinbarer Widersprüche. 77—83
1. Die kaufmännische Betriebsführung. 77
2. Die privatrechtliche Vertragsform zwischen der Gesellschaft und den Benutzern. 78
3. Gewerbebetrieb und Kaufmannseigenschaft. 78
4. Die sogenannten Aktien. 79
a) Das Genossenschaftsprinzip ist nicht durchgeführt. Die Reichsbahn-Gesellschaft als reine öffentliche Anstalt. 79
b) Eventualentscheidung: Auch als Aktiengesellschaft kann die Reichsbahn-Gesellschaft eine Person des öffentlichen Rechts sein. 82
Schluß. 84—86

Einleitung.

1. Durch das Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft vom 30. August 1924 hat das Deutsche Reich zum Betriebe der Reichseisenbahnen eine Gesellschaft mit der Firma „Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft" errichtet. (§ 1 RBahn-G.) Die Gesellschaft hat ihren Betrieb unter Wahrung der Interessen der deutschen Volkswirtschaft nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen (§ 2 RBahn-G.). Ihr Grundkapital ist eingeteilt in zwei Milliarden Vorzugsaktien und 13 Milliarden Stammaktien (§ 3 RBahn-G.).

Wenn, wie bei allen neuen Gebilden im Wirtschaftsleben, so auch für die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft die Frage nach ihrer rechtlichen Natur aufgeworfen wird, so müßte man auf Grund der genannten Paragraphen prima facie die Ueberzeugung gewinnen, daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft ein privatrechtliches Gebilde, und zwar eine Aktiengesellschaft, ist.

Das Reichsgericht hatte sich in seiner ersten Entscheidung über die Gerichtsgebührenpflicht der Gesellschaft vom 14. November 1924 [1]) auf diesen Standpunkt gestellt und sie für eine privatrechtliche Aktiengesellschaft erklärt.

Bei dieser Deutung spielten das Sachverständigen-Gutachten vom 9. April 1924 [2]) und die auf das Gutachten zurückgehende amtliche Begründung zu den Reichsbahn-Gesetzen eine maßgebende Rolle. Die Sachverständigen [3]) empfahlen nämlich die „Umwandlung der Deutschen Reichsbahn in eine Aktiengesellschaft"; „We recommand the conversion of the German railways into a joint-stock company", wie es im englischen Text heißt. Nach ihrem Dafürhalten war es notwendig, „die Verwaltung für eine Reihe von Jahren einem kaufmännischen Unternehmen zu übertragen . . .", „to intrust the management for a period of years to a commercial company". [4])

In der amtlichen Begründung zum Reichsbahn-Gesetz heißt es zwar: „Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft ist keine Aktiengesellschaft". Das sollte indes nur besagen, daß sie keine Aktiengesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches, sondern eine Gesellschaft eigenen Rechtes [5]), ein der Aktiengesellschaft des Handelsgesetzbuches ähnliches Gebilde ist. [6])

---

[1]) Vgl. RGZ. 109. 90 ff. — JW. 1925, S. 1612.

[2]) Die Berichte der von der Reparationskommission eingesetzten beiden Sachverständigen-Komitees vom 9. April 1924, Druck. d. Reichstags 1924 Nr. 5.

[3]) Seite 28 der Druck. (Bericht des ersten Sachverständigen-Komitees.)

[4]) Seite 109 der Druck. (Anlage Nr. 3: Allgemeiner Bericht über die deutschen Eisenbahnen von Acworth und Leverve.)

[5]) Begründung II zu § 1 und Begründung I, 2, B.

[6]) Ueber die gleichartige Neuordnung der österreichischen Bundesbahnen vergl. Wittek in Sarter: „Die Eisenbahnreform", 1924.

Auch nach der amtlichen Begründung ist die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, was an vielen Stellen zum Ausdruck gelangt [1]), eine Person des Privatrechtes, allerdings, wie dann regelmäßig betont wird, mit starkem öffentlich-rechtlichem Einschlag. Diese Formulierung im Verein mit der privatrechtlich orientierten Auffassung der Sachverständigen mußte natürlich Wissenschaft und Rechtsprechung zugunsten der privatrechtlichen Erklärung beeinflussen.

Angesichts der zahlreichen öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Gesellschaft und insbesondere ihrer Fähigkeit, Beamte im Sinne der Reichsverfassung zu haben, [2]) wurden indes bald Zweifel wach, ob nicht der in der amtlichen Begründung zugegebene starke öffentlich-rechtliche Einschlag so groß sei, daß man nicht vielmehr schon von einer Person des öffentlichen Rechts sprechen müsse.

So hat als erstes höheres Gericht der Verwaltungsgerichtshof in Braunschweig [3]) den Mut gefunden, die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft als eine öffentlich-rechtliche Anstalt zu bezeichnen und weicht in doppelter Hinsicht von der bisher unbedingt herrschenden Meinung ab. Er verwirft einerseits die privatrechtliche und andererseits die korporative oder genossenschaftliche Auffassung. Ob die Begründung dieser publizistisch-anstaltlichen Auffassung richtig ist, mag einstweilen dahingestellt bleiben. Jedenfalls hatte nunmehr die öffentlich-rechtliche Erklärung in der Wissenschaft [4]) an Raum gewonnen und übte einen merklichen Einfluß auf die Rechtsprechung des Reichsgerichtes und der anderen Gerichte aus. [5])

Bleibt man auf dem Boden der Rechtstatsachen und sieht man von einer künftigen Entwicklungsmöglichkeit ab, so muß zwar festgestellt werden, daß dem Problem, das den Gegenstand der Arbeit bildet, nämlich der Erkenntnis nicht der staatsrechtlichen, sondern der personenrechtlichen Stellung der Gesellschaft keine überragende praktische Bedeutung zukommt. Ein unmittelbarer Einfluß, der jeweiligen Stellungnahme zur rechtlichen Natur der Gesellschaft dürfte sich nur für das Problem der Gerichtsgebührenfreiheit und des Zwangsvollstreckungsprivilegs der Reichsbahn-Gesellschaft ergeben; denn hier kommt es unmittelbar darauf an, ob die Gesellschaft eine öffentliche, d. h. öffentlich-rechtliche [6]) Anstalt ist. Bei den sonstigen angeblichen Folgerungen [7]) sind letzten Endes andere Erwägungen ausschlaggebend.

---

[1]) Begründung I, 2, B und F: Die Begründung gebraucht indes den sehr vorsichtigen Ausdruck „Gesellschaft privatwirtschaftlichen Charakters".

[2]) Vergl. § 17: Beibehaltung der früheren öffentlich-rechtlichen Befugnisse; § 19: Beamtenherrlichkeit; § 23: Dienststrafrecht des Generaldirektors; § 38: Enteignungsrecht; § 40: Aufsicht über Privatbahnen.

[3]) Urteil vom 11. 2. 25 i. Eger 41, S. 342, — Fischers Z. f. Verwaltungsrecht 1925 S. 265. — DJZ. 1925 S. 1664.

[4]) v. Kienitz i. Eger 41, S. 93 ff. hatte schon vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes die öffentlich-rechtliche Natur der Reichsbahn-Gesellschaft zu beweisen versucht.

[5]) RG. i. Urteil d. Strafsenats v. 27. 10. 25. — RGSt. 59, S. 384 ff. — JW 1926, S. 588. — Arch. f. Eisenbahnwesen 1926 S. 263/64; und schließlich das Urteil d. RG. vom 19. 3. 1926 i. RGSt. 60 S. 139 ff. = A. f. Eis. 1926 S. 1000 ff.

[6]) Vergl. Mügel, Kostengesetze S. 70.

[7]) So für die Eigenschaft der Fahrkarten als öffentliche Urkunden, für die Eigenschaft der Reichsbahnbeamten als Beamte im Sinne des § 359 StGB.

Wenn ich trotzdem in eine Erörterung der rechtlichen Natur der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft eintrete, so soll dieses Unterfangen weniger einem praktischen, als einem theoretischen, rechtssystematischen Bedürfnis entgegenkommen. Das Problem über den Begriff der Person des öffentlichen Rechts gehört zu jenen juristischen Zeitfragen, die bei der Entstehung neuer zweifelhafter Gebilde [1]) gern gestreift, jedoch nicht mit dem ernsthaften Willen einer Lösung untersucht werden. Der Mangel dieser Untersuchungen liegt darin, daß zwar von einem positiv-rechtlichen Gegensatz der Person des Privatrechts zu der des öffentlichen Rechts ausgegangen wird, jedoch der Klassifikationsmaßstab unklar ist.

2. Da aber die Inanspruchnahme einer Person als eine solche des öffentlichen Rechts in erster Linie nur klassifikatorische Bedeutung hat, so ist verständlich, daß eine derartige Charakterisierung eines Gebildes weniger Selbstzweck sein wird, als vielmehr ein Beispiel für die Lösung der rechtssystematischen Grundfrage: Wann ist ein Gebilde als Person des öffentlichen Rechts anzusprechen, welches ist das Unterscheidungsmerkmal der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Person?

Die Arbeit zerfällt somit in zwei Teile. Der erste Teil enthält die Erörterung über den Begriff der Person des öffentlichen Rechts. Er hat überwiegend rechtssystematische Bedeutung. Hier ruht der Schwerpunkt der Arbeit. Dieser Teil, der, weil grundlegend, zugleich als Hauptteil der Arbeit betrachtet werden mag, enthält einen Versuch, auf neuer Basis zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen. Im zweiten Teil wird das rein theoretische Ergebnis auf die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft angewendet und die Frage beantwortet: Ist die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft eine Person des privaten oder des öffentlichen Rechts, insbesondere eine öffentlich-rechtliche Anstalt? Dieser Abschnitt hat überwiegend klassifikatorische Bedeutung. Die praktischen Folgen des Ergebnisses werden nur anhangweise gestreift.

[1]) So war es nach der Schaffung der Deutschen Reichsbank in ihrer ersten Gestalt, der verschiedenen Kriegs- und Nachkriegsorganisationen, der Deutschen Rentenbank, und so ist es schließlich jetzt nach der Schaffung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft.

I. Teil.

Der Begriff der Person des öffentlichen Rechts.

Vorbemerkung.

Die Begriffe „Person des öffentlichen Rechts" und „Person des privaten Rechts" und ihre Gegensätzlichkeit sind vom positiven Recht einerseits und von Theorie und Praxis anderseits voll anerkannt. Nur die neue österreichische Richtung kann sich mit dieser Scheidung nicht befreunden, ebensowenig wie sie, oder weil sie einen Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht nicht anerkennt.[1])

Betrachtet man das schier unentwirrbare Chaos zweifelhafter rechtlicher Gebilde, wie sie uns das letzte Jahrzehnt brachte, die teils entstanden waren aus der Idee der Sozialisierung und wirtschaftlichen Selbstverwaltung, teils aus der Idee einer Trennung von der staatlichen Verwaltung, so spricht die augenscheinliche Unmöglichkeit, diese Rechtsinstitute bedenkenfrei der Gruppe der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Personen zuzuweisen, sicherlich gegen die einander ausschließende Gegensätzlichkeit der beiden Personenkategorien, wenn nicht gar gegen die Unterscheidbarkeit der beiden Personengruppen überhaupt und somit gegen die Berechtigung der beiden Begriffe.

Dazu war die von Gierke und Waldecker überkommene und noch jetzt herrschende Theorie, wonach die Gesamtauffassung der Rechtsordnung entscheidend sei, wegen ihrer relativen Fassung wenig geeignet, die einander ausschließende Gegensätzlichkeit der Begriffe zu betonen und den Bestrebungen zur Konstruktion von Zwittergebilden[2]) entgegenzutreten.

Spricht die Häufigkeit zweifelhafter Rechtsgebilde in den letzten Jahren scheinbar gegen eine Berechtigung des Unterschiedes, so muß andererseits festgehalten werden, daß das geltende Recht den Unterschied der beiden Begriffe kennt, ihn als gegeben voraussetzt. Das geht zur Genüge aus Art. 10 Ziffer 3 und Art. 137 der Reichsverfassung, sowie Art. 11 und 75 der preußischen Verfassung, ferner aus § 89 BGB, § 61, I Ziffer 1. KO, § 180,2 HGB, §§ 41 und 42 des Hypothekenbankgesetzes, §§ 2 bis 9 des Körperschafts-Steuergesetzes, § 11 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, § 47 des Jugendwohlfahrtsgesetzes usw. hervor. Gibt auch das positive Recht keinen Anhalt, welches das Unterscheidungsmerkmal ist, so kennt es doch die Gegensätzlichkeit der Begriffe, was die wenigen Beispiele

[1]) Vgl. auch Engländer DJZ. 1925 S. 1232 ff. für die russische Rechtstheorie.
[2]) Wozu offenbar auch Spiegel, „Verwaltungsrechtswissenschaft" S. 146/7. neigt. Vgl. auch RGSt. 59.384 ff. — JW. 1926 S. 588.

beweisen, und operiert in unendlich vielen Rechtssätzen tatbestandsmäßig mit dem Begriff der Person des öffentlichen Rechts, der Körperschaft des öffentlichen Rechts, der öffentlichen Anstalt usw.

Die Gegensätzlichkeit der beiden Begriffe erfährt eine gewisse Bekräftigung durch den inneren Zusammenhang mit der positivrechtlichen und auch von Theorie und Praxis gebilligten Scheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht. Wie sich insbesondere aus der Regelung der prozessualen Zuständigkeit ergibt, schließen sich beide Begriffe aus. Daher ist die Ansicht Spiegels [1]) zu verwerfen, der von einer Scheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht absehen will, wenn in einer Materie privat- und öffentlich-rechtliche Elemente enthalten sind, so daß nach seiner Ansicht die Materie sowohl dem einen als auch dem anderen Rechtsgebiete angehöre.

Andererseits muß man der österreichischen Schule zugeben, daß ein Unterschied a priori, wie man ihn früher irriger Weise annahm, nicht besteht, daß ferner auch der deutschen Rechtsauffassung die Zweiteilung in Privat- und öffentliches Recht von Haus aus fremd ist,[2]) und schließlich auf einzelnen Rechtsgebieten, so im Post- und Eisenbahnwesen, die Schwierigkeit einer Unterscheidung im Wachsen begriffen ist.

Diese Schwierigkeit findet ihre Erklärung eben in dem Umstande, daß es keinen begriffsnotwendigen Unterschied zwischen dem Privat- und dem öffentlichen Recht gibt.[3]) Aber es ist, um die Worte Triepels zu gebrauchen,[4]) kein „zweckloses literarisches Vergnügen, nach der Grenze zwischen öffentlichem und Privatrecht zu suchen." Das positive Recht zwingt dazu, dieser Zweiheit im Rechtssystem Bedeutung beizulegen; denn es kennt den Gegensatz, um nur wenige Beispiele anzuführen, in Art. 7, Ziffer 1 der Reichsverfassung, in Art. 55 des Einführungsgesetzes zum BGB und in Art. 89 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB.[5])

Mithin darf sich die Rechtswissenschaft nicht über diese, zwar nicht begriffsnotwendige, so doch positiv-rechtlich bestehende Gegensätzlichkeit hinwegsetzen; vielmehr muß sie sich bemühen, diese Begriffe aus ihrer positiv-rechtlichen Bedingtheit heraus zu verstehen.[6])

---

[1]) Spiegel a. a. O. S. 146/47.

[2]) Rieker, JW 1925 S. 727.

[3]) Abweichend zu Unrecht Felix Somló i. Jur. Grundlehre 1917, S. 485 ff. Die Unterscheidung soll nach ihm zur juristischen Grundlehre gehören und vom Rechtsinhalt verschieden sein.

[4]) Triepel: Konv. Beitrag S. 534.

[5]) Vergl. hierüber Triepel a. a. O. S. 534/35. — Auch der Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1925 kennt in § 20 den Unterschied.

[6]) Kunz, Z. f. ö. R. 4, S. 357. — E. Kaufmann, Kritik d. neukantischen Rechtsphilosophie 1921 S. 86. — Waldecker, V. A. 1917 S. 71 ff.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Person im Gegensatz zum Begriff der privatrechtlichen Person. Das Unterscheidungsmerkmal.

A. Geltung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Person und die Methode der Begriffsbestimmung.

Folgende Erwägungen sollen den Weg zur Bestimmung von Begriff und Wesen der Person des öffentlichen Rechts ebnen.

I.

Entsprechend dem positiv-rechtlichen Charakter der Person des öffentlichen Rechts und des öffentlichen Rechts überhaupt wird der neuesten Rechtsanschauung besondere Beachtung geschenkt werden müssen; von einer Würdigung der geschichtlichen Entwicklung einzelner Rechtsgebilde kann abgesehen werden. Die Ausbildung von Instituten, die heute als öffentlich-rechtlich anerkannt werden, kann nur hilfsweise von Nutzen sein; nämlich dann, wenn es gilt, die Eigentümlichkeit eines konkreten Gebildes richtig zu erkennen, um so die Frage vorzubereiten: Besitzt dieses Gebilde die Eigenart, die im Rahmen des positiven Rechtes für Begriff und Wesen einer Person des öffentlichen Rechts erforderlich ist?

Auch Erscheinungen, die einer früheren Rechtsperiode ihre Entstehung verdanken, aber noch in die Gegenwart hineinragen, wie z. B. die Landschaften und kaufmännischen Korporationen [1]), werden den heutigen Begriffskategorien eingeordnet. Glaubt man diese Erscheinungen in ein früheres Rechtsbegriffssystem einordnen zu müssen, so ist es eine Rekonstruktion früherer Anschauungen, die nur historischen Wert beanspruchen kann. Denn der Begriff der öffentlich-rechtlichen Person hängt anerkanntermaßen vom geltenden Recht ab; mit dessen Wandlung unterliegt auch der Begriff der Person des öffentlichen Rechts einer Veränderung, je nach der Stellungnahme der Rechtsordnung zu den Elementen des gesuchten Begriffs, insbesondere zu dem Problem: Was ist öffentliches Recht? Aus der Wandlungsfähigkeit gerade dieses Elementes, aber auch nur hieraus ergibt sich auch die Relativität des gesuchten Begriffs.

Die einschlägigen Untersuchungen Gierkes und Waldeckers beruhen ganz auf der historischen Methode; es kann der Genossenschaftslehre Gierkes, an sich ein Prunkstück rechtsgeschichtlicher Forschung, nicht

[1]) Vergl. die ausführlichen Bemerkungen Waldeckers über kommunalständische Verbände S. 112 ff.

der Vorwurf erspart bleiben, daß die neuesten Rechtsgebilde, ich denke nur an die machtvollste Figur des heutigen Wirtschaftslebens, die Aktiengesellschaft, in Gierkes Darstellung gar zu kurz kommen. Mit Recht weist Außbaum [1]) darauf hin, daß die Genossenschaftstheorie einen besonderen Wert auf die historische, die „gewordene" Körperschaft legt, während die vom geltenden Recht geschaffene Körperschaft zurücktritt. Aber gerade die Wirtschafts- und Handelsgesellschaften der neuesten Rechtsentwicklung sind in erster Linie zu beachten. Zur Erfassung der Person des öffentlichen Rechts in ihrer, dem heutigen Recht entsprechenden Eigentümlichkeit konnte daher die historische Methode nichts beitragen.

II.

Der Begriff der Person des öffentlichen Rechts ist ein solcher des gemeinen deutschen Rechts. Ein Primat der Reichsrechtswissenschaft vor der Wissenschaft über das Landesrecht besteht zwar nicht. Da der gesuchte Begriff nicht Allgemeingültigkeit beanspruchen kann, sondern vom positiven Recht abhängt, sind Verschiedenheiten zwischen Reichsrecht und Landesrecht sehr wohl möglich. Dennoch setzt aber z. B. insbesondere § 89 BGB einen festen Begriff voraus, der auch auf landesrechtliche Gebilde in seiner reichsrechtlichen Eigenart anzuwenden ist. Die Reichsgesetze, die als Tatbestandsmerkmal den Begriff der Person des öffentlichen Rechts enthalten, sind nicht bloß auf reichsrechtliche Personen des öffentlichen Rechts beschränkt, sondern finden auch Anwendung auf Gebilde des Landesrechts, welche nunmehr nach reichsrechtlichem Maßstabe gemessen werden müssen. Hierdurch hat sich ein tatsächlicher Primat des reichsrechtlichen Begriffs entwickelt.

Es kann nicht bestritten werden, daß der Begriff des bürgerlichen Rechts ein solcher des Reichsrechts ist. Wie sollte es nun denkbar sein, daß der Begriff des öffentlichen Rechts landesrechtlich zu bestimmen sei; denn privates Recht ist: das nichtöffentliche Recht; und öffentliches Recht: das nichtprivate Recht. Beide Begriffe sind gegensätzlicher Natur, sie können sich nicht schneiden, sondern schließen einander stets aus. Beide Begriffe sind dem allgemeinem positiven Reichsrecht erwachsen und können in ihrer reichsrechtlichen Allgemeingültigkeit durch gelegentlich abweichende landesrechtliche Gestaltungen nicht berührt werden.

Ganz dasselbe gilt für die Begriffe der Person des öffentlichen Rechts und der Person des privaten Rechts. Beide Begriffe sind ebenfalls als gegensätzlich gedacht. [2]) Da der eine Begriff, nämlich der der privatrechtlichen Person anerkannt reichsrechtlich im BGB fundiert ist, so muß notwendig der andere, der der Person des öffentlichen Rechts, gleichfalls dem Reichsrecht angehören. Der Begriff der Person des öffentlichen Rechts ist mithin im deutschen Rechtsgebiet einheitlich, nur die Begabung mit Persönlichkeit des

[1]) A. b. R. 42,166.
[2]) So mit Recht auch Oertmann Kom. 1926 Anm. 1 am Anfang zu § 89.

öffentlichen Rechts bleibt der jeweiligen Rechtsordnung, sei es des Reiches, sei es der Länder, überlassen. [1])

III.

Es ist niemals bestritten worden, daß in den verschiedenen Reichs-, Landes- und sonstigen Normen, welche als Tatbestandsmerkmal eine „öffentliche Anstalt", „öffentlich-rechtliche Körperschaft", „juristische Person des öffentlichen Rechts" enthalten, unter diesen Bezeichnungen verschiedene Begriffe verstanden werden. Aber hierauf kommt es in der Hauptsache nicht an. Es müssen nämlich zwei Normengruppen scharf getrennt werden:

1. diejenigen Normen, welche das Wesen eines Gebildes bestimmen und meist im Körperschafts-Statut enthalten sind,

2. diejenigen Normen, welche ein Gebilde mit gewissen Rechten ausstatten, die nur als rechtlich-anerkannte Konsequenzen einer schon erfolgten Persönlichkeitsnormierung erscheinen, z. B. das Konkursprivileg öffentlich-rechtlicher Körperschaften, die Steuerfreiheit, die Gebührenfreiheit usw. Beide Normengruppen können nicht sorgfältig genug geschieden werden; sie verhalten sich zueinander wie das essentiale zu einem accidentale

Wenn man die Gesetze, welche die Person des öffentlichen Rechts, die öffentlich-rechtliche Anstalt, die öffentlich-rechtliche Körperschaft usw., als Tatbestandsmerkmal aufweisen, betrachtet, so kann, wie schon erwähnt, die Verschiedenheit der hierunter verstandenen Begriffe selbst einem oberflächlichen Betrachter nicht entgehen. Aber es würde ein Fehler sein, hieraus die Undurchführbarkeit der Begriffsbestimmung der öffentlich-rechtlichen Person herleiten zu wollen; denn es kommt nicht auf die tatbestandsmäßige Begabung einer Person mit einzelnen Rechten und Pflichten, sondern auf das Wesen der Person an. All diese Normen, welche die Person des öffentlichen Rechts kennen, setzen schon ihren Begriff voraus. Aus dieser Erwägung heraus ergibt sich die Möglichkeit, daß sich trotz der verschiedenen inhaltlichen Ausstattung innerhalb der Tatbestandsnormen Merkmale ermitteln lassen, die der Person des öffentlichen Rechts eigentümlich sind und sie von der privatrechtlichen Person unterscheiden.

IV.

Es kann zur Bestimmung des gesuchten Begriffs die empirische Methode gewählt werden. Alle Erscheinungen, die vom objektiven Recht als Personen des öffentlichen Rechts oder ähnlich bezeichnet werden, müßten auf jenes Charakteristikum geprüft, das ihnen wegen ihrer Bezeichnung offenbar innewohnen müßte. Lassen sich auf diesem Wege auch gewisse Eigentümlichkeiten feststellen, so ist das Ergebnis doch nicht zuverlässig, weil nach anerkannter Lehre der in einem Gesetz gewählte Wortlaut nicht schlechthin für das Wesen eines Institutes entscheidend ist. Ich erinnere nur an die Polemik de Boors [2]) gegen die Fassung des § 1 der Rentenbank-Verordnung.

[1]) Ueber die Stellungnahme der Wissenschaft vergl. den zweiten Abschnitt des ersten Teils der Arbeit.

[2]) De Boor S. 68 ff.

Die zweite Methode besteht in der Ableitung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Person aus zwei höheren Begriffen, dem Begriff der Persönlichkeit und dem Begriff des öffentlichen Rechts. Wie jeder Rechtsbegriff, so geht auch der der Person des öffentlichen Rechts auf einen sogenannten reinen Rechtsbegriff zurück, das ist hier der Begriff der Persönlichkeit. Seine inhaltliche Gestaltung erfährt dieser aber durch die dem „öffentlichen Recht" entnommene Eigentümlichkeit, den sozialen Zweck. Nur aus einer durch die Rechtstatsachen bestätigten Verknüpfung beider Begriffe ist die Bestimmung des gesuchten dritten Begriffs möglich.

Dieser Versuch müßte natürlich fehlschlagen, wenn schon eine feste positiv-rechtliche Normierung der Person des öffentlichen Rechts bestünde. Alsdann wäre die Voraussetzung dieser Methode weggefallen; wollte man dennoch ein Produkt des positiven Rechts auf diese Weise korrigieren, so würde dieses Unterfangen als Konstruktionsjurisprudenz zu tadeln sein.

Da aber das positive Recht den gesuchten einheitlichen Begriff zwar kennt, dieser jedoch mangels jeder zuverlässigen Normierung gänzlich im Dunkeln liegt, so erscheint die hier gewählte deduktiv-konstruktive Methode durchaus bedenkenfrei.

V.

Die konstruktive Methode kann einer Kontrolle an Hand von Beispielen typischer und zweifelhafter sogenannter Personen des privaten und öffentlichen Rechts nicht entraten. Ergibt sich nun, daß im Einzelfall ein gesetzliches Gebilde dem mittels der konstruktiven Methode gewonnenen Begriff nicht entspricht, so bleibt dennoch der Wert der abstrakten Prüfung ungeschmälert. Wir haben einen materiellen Begriff der Person des öffentlichen Rechts erhalten. Neben diesem materiellen Begriff, der das Charakteristikum der Person des öffentlichen Rechts enthält, steht der formelle Begriff; dieser kann nicht konstruktiv erfaßt werden. Er besagt nichts weiter, als daß ein Gebilde, das seinem Wesen nach keine Person des öffentlichen Rechts ist, dennoch tatbestandsmäßig als Person des öffentlichen Rechts behandelt wird, daß alle Normen, die als Tatbestandsmerkmal die „Person des öffentlichen Rechts" benennen, für dieses Gebilde gelten.

Umgekehrt kann natürlich ebenfalls eine ihrem Wesen nach öffentlich-rechtliche Person rechtsordnungsgemäß dem Tatbestand anderer eine privatrechtliche Person voraussetzender Normen, sei es allgemein, sei es in einzelnen Beziehungen, untergeordnet werden, wie es z. B. bei der deutschen Rentenbank nach der Ansicht de Boors geschehen ist. Ob die Deutsche Rentenbank eine materiell-öffentlich-rechtliche [1]) oder materiell privatrechtliche juristische Person ist, mag an dieser Stelle noch dahingestellt bleiben. Die öffentlich-rechtliche Auffassung de Boors als richtig unterstellt, würde die Deutsche Rentenbank materiell eine öffentlich rechtliche, formell dagegen eine privatrechtliche Person sein, d. h. soweit die materielle öffentlich-rechtliche,

[1]) So de Boor S. 68 ff.

in der Verordnung zum Ausdruck gelangte Gestaltung nicht entgegensteht, sind alle die Normen, welche eine öffentlich-rechtliche Person zum Tatbestand haben, nicht anwendbar.

Sache der Auslegung ist es festzustellen, ob das Gesetz mit der Bezeichnung „Person des öffentlichen Rechts" oder „Person des Privatrechts" tatbestandsmäßige Wirkungen verknüpfen will, also konstitutive Kraft besitzt, oder ob diese Bezeichnung nur deklaratorisch zu werten ist, mithin ein Irrtum des Gesetzgebers über die begriffliche Einordnung des Gebildes in das Rechtssystem vorliegt.

Die Bedeutung des materiellen Begriffs liegt nun darin, daß in allen Fällen, in denen das Gesetz schweigt, oder durch anscheinend widersprechende Regelung Zweifel erregt, wie bei der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, Klarheit geschaffen wird über das Wesen des Gebildes und zugleich, da das Gesetz eben Zweifel läßt, über die Anwendbarkeit von Normen, welche die Person des öffentlichen Rechts als Tatbestandsmerkmal enthalten. Der materielle und formelle Begriff laufen regelmäßig in der Gestaltung konkreter Gebilde parallel. Sollte jedoch eine von der materiellen Gestaltung abweichende formelle Begriffsregelung gegeben sein, so würde die Erkenntnis, daß das Gebilde materiell eine öffentlich-rechtliche Person ist, hinsichtlich des positiven Rechts mitunter völlig wertlos sein. Deshalb wird es an gegebener Stelle auch zu unserer Aufgabe gehören, bei der Prüfung der materiell-öffentlich-rechtlichen Gestaltung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft darauf einzugehen, ob gewisse Normen der Gesellschaft den formellen Charakter einer öffentlich-rechtlichen Person nehmen könnten, wie etwa die Tatsache der privatwirtschaftlichen Betriebsführung und des aktienmäßigen Aufbaus der Gesellschaft.

B. Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Person als Teil der Lehre von dem öffentlichen Recht.

Vorbemerkung.

Schon äußerlich weisen die Bezeichnungen „Person des öffentlichen Rechts," „öffentlich-rechtliche Körperschaft," „öffentlich-rechtliche Anstalt," „juristische Person des öffentlichen Rechts" darauf hin, daß ein enger Zusammenhang mit dem Begriff des öffentlichen Rechts bestehen muß. Mit der richtigen Erkenntnis des Zusammenhanges wird viel gewonnen sein. In der Unterscheidung zwischen der Person des privaten und der Person des öffentlichen Rechts spiegelt sich der Unterschied zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht wieder.

Wenn häufig anstelle der Bezeichnung „öffentlich-rechtlich" das Wort „öffentlich" verwendet wird, so ist das ohne Bedeutung.[1]) Eine öffentliche Körperschaft ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft und eine öffentliche Anstalt auch eine öffentlich-rechtliche Anstalt. Bei letzterem Ausdruck ist nur zu beachten, daß er häufig als wirtschaftlicher Begriff gebraucht wird im Sinne eines der Oeffentlichkeit zugänglichen Unternehmens, mag es auch ein Privatunternehmen sein, z. B. die

[1]) Wohl aber in zahlreichen landesrechtlichen Gesetzen.

Verkehrsmittel, aber auch die Gastwirtschaften und Kleinhandelsgeschäfte.[1]) Zu den Wissenschaftlern, die den rechtlichen Begriff mit dem wirtschaftlichen zusammenwerfen, gehört auch Ihering.[2]) Für ihn ist „öffentlich" eine jede Anstalt, die dem Publikum offen steht. Er ist mit dieser Ansicht allein geblieben. Ebenso ist auch die Unterscheidung Kormanns[3]) von öffentlich-rechtlicher und öffentlicher Anstalt, beides mit einer bestimmten, aber m. E. überflüssigen Modifikation im Rechtssinne gebraucht, grundlos. In dieser Abhandlung werden beide Ausdrücke als gleichwertig nebeneinander verwendet.[4])

Zwischen den Begriffen der Person des öffentlichen Rechts und des öffentlichen Rechts selbst besteht, das ist anerkannt, ein enger innerer Zusammenhang.[5]) Die Terminologie spricht zwar dafür, daß die Person des öffentlichen Rechts eben ein Gebilde ist, das vom öffentlichen Recht geregelt wird. Diese nur äußere Erklärung wird aber widerlegt durch die Tatsache, daß auch anerkannt privatrechtliche Gebilde, auch die natürlichen Personen, dem öffentlichen Recht unterworfen sind, aus diesem heraus berechtigt und verpflichtet sein können; und daß andererseits die anerkannt öffentlich-rechtlichen Gebilde, ich nenne nur den Staat oder die Gemeinde, wie jede Privatperson auch dem Priatrecht unterworfen sind.[6])

Der Zusammenhang muß tiefer begründet sein. Er kann nur darin gefunden werden, daß die Eigenheit des Begriffs des öffentlichen Rechts zugleich das oder ein Charakteristikum der Person des öffentlichen Rechts ist. Diese Eigentümlichkeit der Begriffe des öffentlichen Rechts und der Person des öffentlichen Rechts, die für die Person des öffentlichen Rechts das oder ein Begriffselement darstellt, zeigt sich darin, daß ebenso wie die in den als öffentlich-rechtlich zu bezeichnenden Normen geregelten Verhältnisse unter der Herrschaft des Gemeininteresses stehen, einem sozialen Zweck zu dienen bestimmt sind, so auch die als öffentlich-rechtlich zu bezeichnenden Personen von der Rechtsordnung als einem öffentlichen Zweck, dem öffentlichen Interesse, dienend anerkannt sind.[7])

I.

Das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem privaten und dem öffentlichen Recht.

1. Mit dieser These bekenne ich mich zur sogenannten *Interessentheorie*, allerdings mit der Maßgabe, daß zu einem vorhandenen

[1]) Vergl. Liefmann über den Begriff des öffentlichen Unternehmens usw. 1921 S. 206 ff.

[2]) Ihering, „Zweck im Recht" I. S. 299.

[3]) Kormann in Stengel-Fleischmann III. S. 1 ff.

[4]) Wie es auch überwiegend in der Wissenschaft geschieht.

[5]) Vergl. Rosin S. 16/17.

[6]) An dieser Stelle handelt es sich nur um die Frage, ob das öffentliche Recht auch für Personen des privaten Rechts gilt. Hierauf ist zu antworten: es gilt auch für private Personen. Ob vielleicht für die Personen des öffentlichen Rechts *besonders qualifizierte* Rechtsnormen gelten, wird an späterer Stelle zu prüfen sein. Vgl. den 2. Abschnitt des zweiten Teiles der Arbeit unter B II.

[7]) Vergl. Schuler, S. 47 ff. Waldecker, S. 29. Darge, S. 28/29.

öffentlichen Interesse dessen Anerkennung durch die Rechtsordnung hinzutreten muß.[1]) Eine kurz gehaltene Begründung zu dieser Auffassung dürfte zweckmäßig sein, ganz besonders deswegen, weil ich von dem Grundgedanken der Scheidung ausgehe, und weil mit der Uebertragung dieses Gedankens auf die Scheidung der beiden Personengruppen eine etwaige Unklarheit verhängnisvolle Wirkungen zeitigen, jeder Fehler sich vergrößern müßte. Andererseits wird es aber nicht von Wert sein, all und jede Ansicht zu zitieren. Eine Aufzählung und Darstellung der älteren Unterscheidungslehre bringt Holliger[2]). Hier sollen nur diejenigen Ansichten berücksichtigt werden, die in Theorie und Praxis Einfluß gewonnen haben, das sind: die Mehrwerttheorie, die Theorie der verschiedenen Lebensverhältnisse, die Theorie der juristischen Technik und die sogenannte Interessentheorie.

Da es nicht möglich ist, mit Hilfe der reinen Logik oder an Hand positiv-rechtlicher strikter Bestimmungen den Begriff des öffentlichen Rechts zu bestimmen oder zu erklären, so wird man sich mit einer relativ bestmöglichen Lösung begnügen müssen. Die beste Lösung aber bietet uns die Interessentheorie[3]), weil sie auf den zwar nicht rechtsformalen, sondern nur soziologischen Grundgedanken der Rechtssetzung und des jeweiligen Rechtsinhaltes, nämlich auf den Zweck zurückgeht.[4])

a) Was heißt nun öffentliches Interesse, öffentlicher Zweck?[5]) Beide Begriffe sind nicht identisch, wenn auch der Unterschied praktisch nicht in Erscheinung tritt. Der öffentliche Zweck ist das Ziel eines Wollens, das öffentliche Interesse dagegen ist ein Urteilsmaßstab für einen gegebenen Tatbestand. Ihnen gemeinsam aber ist die „soziale Idee", d. h. die Vorstellung der kulturellen und wirtschaftlichen Entwicklung einer Gesamtgemeinschaft, mag sie sich räumlich zunächst auch nur in der Entwicklung einer Teilgemeinschaft äußern. Staat, Gemeinden und gewisse Zweckverbände politischer und wirtschaftlicher Art haben die grundsätzliche Aufgabe, Träger einer öffentlichen Zweckrichtung zu sein, dem sozialen, dem öffentlichen Interesse zu dienen.

Der öffentliche Zweck, das öffentliche Interesse darf nicht dem staatlichen Zweck gleichgestellt werden, was häufig teils bewußt, teils unbewußt geschieht. So setzt Kelsen öffentliches Interesse und Staatsinteresse gleich, weil für ihn Rechtsordnung und Staat identisch sind.[6]) Daß der Staatszweck sich mit dem öffentlichen Zweck möglichst decken soll, ist eine rechtspolitische Forderung. Zwar ist der Staat des öffentlichen Interesses wegen da; in dieser Zweck-

[1]) So auch Triepel, Konv. Betr. S. 545.

[2]) Holliger in „Kriterien des Gegensatzes" . . . S. 13 ff.

[3]) Für die Interessentheorie sind: Triepel, Konv. Betr. S. 545; — Apelt S. 136 ff; — Richard Schmidt S. 8; — Lassar S. 1; — auch Savigny, System Bd. I S. 22; letzten Endes auch Stier-Somlo S. 11 und Friedrichs, Annalen 1917 S. 392, ganz klar aber S. 393.

[4]) Vergl. im Anschluß an Stammler insbesondere Feilchenfeld, passim.

[5]) Nipperdey S. 33 schlägt die Bezeichnung „soziales Interesse" vor, um so die Erkenntnis des Begriffs zu erleichtern.

[6]) Vergl. Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 40 u. 16; auch Layer, Prinzipien der Enteignungslehre S. 216, richtig jedoch S. 221.

bindung besteht ja gerade das Wesen des Staates; zwar wird er beherrscht von der sozialen Idee, aber er wird niemals dieser reinen Idee völlig dienen können. „Die Begriffe des öffentlichen und staatlichen Interesses würden sich nur in den idealen Grenzfällen decken, daß die Gesellschaft zur Gänze in die Staatsform eingegangen wäre.[1]) Die Verschiedenheit des sozialen vom staatlichen Zweck ergibt sich schon daraus, daß der letztere Begriff aus der jeweiligen Staatsverfassung im weitesten Sinne zu bestimmen ist, der öffentliche Zweck hingegen nicht einer jeweiligen Verfassung unterliegt, sondern ein nicht erreichbares Ziel bleibt. Die soziale Idee ist ebenso wie die Idee der Gerechtigkeit ein Ideal. Einrichtungen des Staates können mit der sozialen Idee im Widerspruch stehen, unsozial, eigennützig sein, und dennoch einem staatlichen Zweck entsprechen. Staatszweck und öffentlicher Zweck verhalten sich wie zwei sich schneidende exzentrische Kreise.

Wenn man trotzdem bisweilen der Meinung begegnet, daß der staatliche Zweck zum Kriterium der Person des öffentlichen Rechts gehöre[2]), so ist das nicht als bewußte Abweichung zu werten; sondern dieser Fehler greift zurück auf die mangelnde Trennung von öffentlichem und staatlichem Zweck.

Als Kriterium des öffentlichen Rechts kann nur das öffentliche Interesse, der öffentliche Zweck verwendet werden.

Der die publizistische Rechtslehre beherrschende und nicht unberechtigte Gedanke, daß die Scheidung von privatem und öffentlichem Recht zugunsten des Letzteren immer noch im Flusse ist, wurde besonders von Apelt[3]) aufgenommen und weiter entwickelt. Für ihn ist schließlich jedes Rechtsverhältnis, das im öffentlichen Interesse liegt, ein öffentlich-rechtliches. Darüber allerdings herrscht anerkannt Klarheit, daß bei der Beurteilung einer Norm das soziale Interesse nicht im Motiv eines Gesetzes gefunden werden kann, dann müßte alles Recht öffentlicher Natur sein, sondern daß es im jeweiligen Inhalte eines Rechtssatzes zu suchen ist.

b) Apelt läßt, wenn keine unmittelbare Norm, aus welcher die Anerkennung des öffentlichen Interesses zu folgern wäre, besteht, das tatsächliche öffentliche Interesse entscheiden, wie es sich aus den konkreten tatsächlichen Umständen ergebe.[4]) Diese Auffassung geht aber entschieden zu weit. Widersprüche mit dem Gesetz und der praktischen Handhabung im Leben, die nicht zu gering eingeschätzt werden darf, sind unvermeidlich. Die Rechtsbeziehungen der Privatpersonen zu Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerken müßten z. B. nach Apelt stets öffentlich-rechtlich sein, und zwar auch dann, wenn die Werke Privatunternehmen sind. Ferner müßte die Benutzung von Eisenbahn und Post öffentlich-rechtlich sein, ebenso die Benutzung von Theatern, wofern sie überwiegend einem kulturellen Bedürfnis dienen, mag das Unternehmen sich auch in Privathänden befinden.

[1]) Merkl, Rechtskraft S. 159.
[2]) So z. B. Otto Mayer, Jur. Pers., S. 70 ff., 75 ff.
[3]) Apelt, S. 54, 55, 126, 130, 184.
[4]) Apelt, S. 55, 130.

Gegen diese allzu hohe Einschätzung der bloßen Tatsachen haben sich mit Recht Prazák [1]) und Herrnritt [2]) gewandt. Ihre Kritik richtet sich zwar nicht gegen Apelt als Vertreter der realen Interessentheorie, sondern gegen Layer [3]), als dem Vertreter der Theorie der realen Lebensverhältnisse. Beide Autoren heben in ihrer Kritik hervor, daß nicht das der Norm zugrunde liegende Rechtsverhältnis, sondern die Beschaffenheit der Norm selbst den Ausschlag gebe. Derselbe Gedanke muß auch für die Interessentheorie entscheidend sein. Nicht das bloße öffentliche Interesse an einer Rechtsbeziehung gibt den Ausschlag für die Natur eines Rechtssatzes, eines Rechtsverhältnisses, sondern die Beschaffenheit der Norm selbst, bezw. der dem Rechtsverhältnis zugrunde liegenden Norm, soweit sie überwiegend das soziale, das öffentliche Interesse erkennen läßt, von der sozialen Idee inhaltlich beherrscht wird. [4])

Somit ist öffentliches Recht der Inbegriff der Normen, in welchen das öffentliche Interesse in zweckentsprechender Weise zum Ausdruck gelangt.

Regelmäßig wird nun das öffentliche Interesse am besten gewahrt durch die Rechtsformen des Befehls und Zwanges. Auch gegen den naturgemäß eigennützigen Willen der Individuen, die sich in ihren Sonderinteressen bedroht fühlen, muß das öffentliche Interesse gewahrt bleiben. Die herrschende Gewalt erscheint daher als das typische Mittel im öffentlichen Recht.

Sie ist zwar das vornehmliche, das typische Mittel der Gemeininteressenpflege, jedoch nicht das einzige. Denn die Rechtsordnung kann für Angelegenheiten, die im Gemeininteresse liegen, auch den Vertrag zulassen, der in vielen Normen als sogenannte gütliche Einigung vorgesehen ist, der aber auch außerhalb einer besonderen Zulassung als allgemeiner Rechtstitel Geltung hat und zwar so, daß jedes Rechtssubjekt als Partei eines öffentlich-rechtlichen Vertrages auftreten kann. [5]) Gerade die Form des Vertrages als Form rechtlicher Gleichwertigkeit beweist, daß nicht in der Rechtsform des Befehles und Zwanges als der Ueberordnung das Unterscheidungsmerkmal zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zu finden ist, sondern nur in der auf soziologischer Grundlage beruhenden besonderen Gestaltung des Rechtsinhaltes, namentlich in der Beantwortung der Frage, ob die vertraglichen Beziehungen einem Individualzweck oder einem Gemeinzweck dienen. Ob ein tatsächlich vorhandenes öffentliches Interesse auch rechtlich anerkannt ist, muß dann dem Normenkomplex

---

[1]) Prazák, A. ö. R. 1889 S. 19 ff.
[2]) Herrnritt S. 60.
[3]) Layer, S. 332.
[4]) Hiermit hängt die Frage zusammen, ob das öffentliche Interesse ein Rechtsbegriff ist, wie Tetzner S. 81, W. Jellinek S. 71, Apelt S. 129 ff. annehmen. M. E. ist es ein Rechtsbegriff, soweit es in den einzelnen Normen rechtsordnungsgemäß anerkannt ist. In diesem Sinne unterscheidet mit Recht Merkl, Rechtskraft, S. 156: Das dem Recht immanente und das dem Recht transzendente öffentliche Interesse.
[5]) Apelt S. 54, 184.

entnommen werden, auf welchen die vertraglichen Beziehungen zurückgehen. [1])

2. Daß die hier vertretene Theorie des rechtlich-anerkannten öffentlichen Interesses die bestmögliche Lösung des Problems darstellt, vermag am deutlichsten eine kurze Kritik der übrigen Haupttheorien zu beweisen.

Die Obrigkeitstheorie oder Mehrwertstheorie, wie sie auch genannt wird, ist teils zu weit, teils zu eng. Zudem versagte sie völlig bei der Erklärung des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Sie ist im wesentlichen eine Reminiszenz an den absoluten Staat. Schon Kelsen [2]) hat auf die innere Schwäche dieser Theorie hingewiesen; die vermeintlichen rechtlichen Ueber- und Unterordnungsverhältnisse, die das Kriterium bei der Unterscheidung bilden sollen, „verschwinden vor der Erkenntnis des Fundamentalsatzes aller Staatsrechtskonstruktion: Den Staat rechtlich erfassen heißt ihn als Person der Rechtsordnung in gleicher Weise gegenübersetzen wie alle übrigen Rechtssubjekte und ihn somit allen übrigen Rechtssubjekten gleichsetzen".

Ausschlaggebend erscheint aber folgende Erwägung: Gewährt die Rechtsordnung eine Stellung, die als „Macht" erscheint, so geschieht das nicht willkürlich, sondern der innere Grund ist das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses. Wie durch das natürliche Wollen der Menschen, als den Ursprung allen Rechtes, dem Staate seine soziologisch überragende Stellung nicht um seiner selbst willen, sondern um der beteiligten Menschen, des Volkes, willen gegeben ist, so muß er, weil er um der Menschen willen bestehen soll, auch für seinen Bestand sorgen. Letzteres ist nicht etwa ein Individualzweck, sondern dem Ursprung und dem inneren Wesen des Staates nach ein öffentlicher Zweck. Ebenso ist es bei den anderen Gebilden, die eine rechtlich gewährte soziologische Machtstellung genießen; letzten Endes haben sie diese Vorzugsstellung nur um der Allgemeinheit, der Menschen, willen.

Auch die elterliche Gewalt ist eine Machtlage, aber sie geht nicht auf das öffentliche Interesse, den öffentlichen Zweck zurück, sondern dieser Zweck erschöpft sich in der Familie. Auch ist die elterliche Gewalt nur eine relative Macht. Nicht der „Mehrwert" des Vaters oder der Mutter, sondern der „Minderwert" des Kindes ist Ursache der rechtlich gegebenen Machtdifferenz. Nach der Mehrwertstheorie müßte folgerichtig diese dem Familien- und typischen Invidualrecht angehörende Norm öffentlich rechtlich sein. Der Grundsatz der Ungleichheit der Rechtssubjekte kann mithin als allgemein gültiges Prinzip für die Abgrenzung des öffentlichen Rechts nicht anerkannt werden. [3])

---

[1]) So beruht der Vertrag einer privaten Straßenbahngesellschaft mit einem privaten Wegeunterhaltspflichtigen einerseits auf den spezifischen Normen des Kleinbahngesetzes, andererseits auf den Normen über die Wegeunterhaltspflicht. Obwohl hier zwei Privatpersonen kontrahieren, ist der Vertrag öffentlich-rechtlich. So auch Fleischmann i. Gruch. 61, 689 ff; RG. i. Recht 1918, Nr. 789.

[2]) Kelsen, Hauptprobleme S. 704/05,

[3]) Vergl. Apelt S. 126.

Wenn der Interessentheorie die Unbestimmtheit ihres Kriteriums vorgeworfen wird, so ist dieser Tadel nicht berechtigt. Denn einerseits ist es vorzuziehen, ein passendes, wenn auch schwer feststellbares Merkmal zu finden, als ein solches, das zwar leicht im Einzelfalle feststellbar ist, jedoch vielfach zu unrichtigen Ergebnissen führt und Ausnahmen verlangt. Andererseits läßt gerade der Begriff des öffentlichen Interesses zu, daß eine Norm oder ein Rechtsverhältnis je nach der verschiedenen Höhe der Kultur und Anschauung des Volkes sich der Ideenentwicklung anpaßt. Ich erwähne die umstrittene Stellung der Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke, die nach heutiger Anschauung einem öffentlichen Zweck dienen, während sie nach früherer Ansicht ein bloßes Individualunternehmen waren. Abgesehen von der modernen Verkehrsentwicklung, insbesondere der Luftschiffahrt, hat auch im Rundfunkwesen die Erkenntnis des Interesses für die Allgemeinheit Raum gewonnen.

Gerade in der Dehnbarkeit und Schmiegsamkeit des Begriffes „öffentliches Interesse" liegt seine Bedeutung. Es ist ein „königlicher" Rechtsbegriff in dem Sinne wie Hedemann [1]) die §§ 157, 242, 826 des BGB, „königliche Paragraphen" nennt, weil sie gestatten, daß der jeweiligen Kultur und Anschauung des Volkes oder einzelner Volkskreise Rechnung getragen werden kann. [2]) Für die Scheidung von privatem und öffentlichem Recht kann die Berücksichtigung der kulturellen und sozialen Entwicklung nicht entbehrt werden. Darum ist es zu loben, daß auch das Reichsgericht sich neuerdings der Interessentheorie nähert, indem es häufig nicht mehr der Ueberordnung, sondern dem öffentlichen Interesse die entscheidende Bedeutung beilegt. [3])

Das Verhältnis zwischen der öffentlichen Gewalt und dem öffentlich anerkannten Interesse ist dahin zu bestimmen, daß die Gewährung der Obrigkeitsstellung ein Indiz für das Vorhandensein öffentlichen Rechts ist. Weil öffentliches Recht da ist, besteht häufig auch eine Befehls- und Zwangsgewalt. [4])

Neuerdings hat die „Theorie der verschiedenen Lebensverhältnisse" an Raum gewonnen. Diese Theorie [5]) läßt sich auf eine kurze Formel bringen, wenn man sagt: Oeffentliches Recht ist der Inbegriff der Normen, welche die Beziehungen der Einzelnen zur obrigkeitlichen Verbandsgewalt regeln, während das Privatrecht die Beziehungen der Individuen zueinander regelt. Auch sie führt auf die Interessentheorie zurück.

---

[1]) Hedemann, Einführung, S. 144.

[2]) Die scharfe Kritik, welche die dehnbaren Rechtsbegriffe durch Stoll, Iherings Jahrb. 76, 156 erfahren, ist m. E. unberechtigt, zumal dann, wenn der Gesetzgeber Begriffe verwendet, deren Wert eben in ihrer Dehnbarkeit besteht, wie z. B. bei den Begriffen: Treu und Glauben, gute Sitten, öffentliches Interesse.

[3]) Vergl. RG. i. DJZ. 1918, S. 770 u. 450; ferner RG. im Schleusenwärterfall, RGZ. 105, Nr. 27.

[4]) So mit Recht Schulzenstein, Verw. Arch. 1918 S. 251 ff. in seiner Kritik über Friedrichs.

[5]) Sie wird vertreten von Stier-Somlo S. 11; — Hatschek S. 13 f; — Layer, S. 332; — Herrnritt S. 63; — Holliger S. 89; — Enneccerus S. 71; — Sächs. OVG. in Jb. d. sächs. OVG. Bd. 28, S. 206.

So besteht nach Herrnritt [1]) die Eigenart der Normierung des öffentlichen Rechts in einer Gestaltung der Normen, „die entsprechend der Bevorzugung des durch die öffentlichen Verbände dargestellten Gemeinschaftsinteresses vor dem individuellen Interesse der Behörde die Mittel in die Hand gibt, das Gemeinschaftsinteresse möglichst rasch und sicher unabhängig von der Willkür der beteiligten Individuen durchzusetzen." Wenige Zeilen vorher bekennt sich Herrnritt als Anhänger der Lehre vom normativen Lebensverhältnis. Obiger Satz aber enthält eine Begründung der hier vertretenen normativen Interessentheorie.

Während Herrnritt die Frage nach dem Zweck stellt, und somit, wie wir sehen, zur Interessentheorie gelangen mußte, wird die Frage sonst meistens offen gelassen, so auch von dem sächsischen Oberverwaltungsgericht. Es behandelt in einem Falle [2]) die Abgrenzung zwischen Gemeinden und Rittergütern als eine Frage des öffentlichen Rechts. Eine freiwillige Vereinbarung z. B. über die Vereinigung eines Gutsbezirkes mit einem Gemeindebezirk sei eine Vereinbarung des öffentlichen Rechts, und zwar deswegen, weil die Eingemeindung von Normen beherrscht werde, die im Verhältnis des Staates zu seinen Gliedern wurzeln. Hiermit setzt aber das sächsische Oberverwaltungsgericht, ohne daß es dieses ausspricht, voraus, daß die Rechtsbeziehungen des Staates zu seinen Gliedern öffentlich-rechtlicher Natur sind. Das trifft nun allerdings zu, und zwar deshalb, weil jede staatsgliedschaftliche Regelung anerkannt öffentliches Recht ist; denn der Organisation des Staates ist das öffentliche Interesse immanent. Ohne Organisation ist eine Funktion des Staates undenkbar.

Nach der Theorie der verschiedenen juristischen Technik [3]) sollen die Mittel, der sich die Rechtsordnung bedient, entscheidend sein. Daran ist auszusetzen, daß die rechtlichen Mittel nur als Ausdruck einer gesetzlichen Zweckidee gewertet werden dürfen. Die Mittel sind nicht geeignet, den Charakter eines Institutes als privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich zu bestimmen.

Wohl aber kann im Rahmen der normativen Interessentheorie die juristische Technik von Bedeutung werden. Wenn nämlich bei einer gewissen Ausgeglichenheit von Individual- und Sozialzweck die Rechtsordnung z. B. einem Gemeinwesen die rechtlichen Mittel freistellt, so ordnet sich das Rechtsverhältnis der gewählten, sei es typisch privatrechtlichen, sei es typisch öffentlich-rechtlichen Norm unter. Wählt das Gemeinwesen die Form der Gebühr, so erhält das Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlichen Charakter; wählt es die Form eines Entgeltes, wie es im täglichen Leben üblich ist, so wird das Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur sein. Dem Gemeinwesen wird somit eine rechtsgestaltende Macht verliehen. Die Körperschaft hat die Möglichkeit, das Rechtsverhältnis durch juristische Formgebung als öffentlich-rechtlich zu gestalten. Diese Gestaltung wirkt normativ

---

[1]) Herrnritt S. 63.
[2]) Jahrbuch d. Sächs. OVG. 28, 206.
[3]) Diese Ansicht wird vertreten insbesondere von Hofacker, Leipz. Z. 1924, S. 113 ff.

und kann eine Anerkennung des öffentlichen Interesses enthalten. Die Körperschaft ist mithin in der Lage, ein Rechtsverhältnis durch juristische Formgebung als öffentlich-rechtlich anzuerkennen oder es durch typisch-privatrechtliche Formung dem Privatrecht zu unterstellen.

Als Vertreter einer prozeßtechnischen Scheidungstheorie ist Erich Kaufmann anzusprechen.[1]) Er geht von dem Gedanken aus, ein Rechtsverhältnis, das z. B. vor den ordentlichen Richter komme, stehe naturgemäß unter typisch-privatrechtlichen Erwägungen und werde nach dieser Richtung hin allmählich weiter entwickelt. Er läßt mithin die materielle Eigenart einer Norm, eines Rechtsverhältnisses ganz außer Acht, stellt vielmehr auf die Zuständigkeit eines ordentlichen oder eines Verwaltungsgerichts ab. Hierbei überschätzt er aber die Bedeutung der Gerichtsbarkeit für die Ausbildung des materiellen Rechts. Denn Recht und Rechtsverhältnis werden in ihrer individuellen Gestaltung stets von einer Zweckidee beherrscht; diese heißt es aufzufinden. Diese Grundidee wird auch vom Gericht nicht geschaffen, sondern gefunden.

Gegen Erich Kaufmann spricht insbesondere der Umstand, daß die Gerichtsbarkeit über zahlreiche, nach den übrigen Theorien anerkanntermaßen öffentlich-rechtliche Verhältnisse nicht einheitlich ist. Zum Beispiel ist für die in der Reichsverfassung Art. 129 gewährleisteten wohlerworbenen Rechte der Beamten ein Zivilsenat des Reichsgerichts zuständig, wenn der Anspruch in Form einer Geldforderung erhoben wird. Desgleichen entscheidet ein Zivilsenat des Reichsgerichts nach Art. 13 der Reichsverfassung über die Frage, ob eine landesrechtliche Bestimmung mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Und schließlich gibt § 13 GVG. allgemein die gesetzgeberische Möglichkeit, private Rechtssachen vor Verwaltungsgerichte zu bringen.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß wir im Reiche nicht etwa, wie in den Ländern, ein oberstes Verwaltungsgericht haben, das sich nun gewissermaßen sein Verwaltungsrecht schafft, sondern daß mehr als ein Dutzend oberster Verwaltungsgerichtshöfe zur Entscheidung über öffentlich-rechtliche Ansprüche aus dem Reichsrecht zuständig sind.[2]) Unter diesen Umständen kann man nicht von einer einheitlichen Gruppierung der Normen in solche des Privatrechts und des öffentlichen Rechts durch die Gerichtspraxis sprechen.

3. Für die Lösung des Problems der Person des öffentlichen Rechts ist die Theorie der verschiedenen Lebensverhältnisse nicht geeignet, denn sie setzt bereits einen öffentlichen Verband, mithin eine Person des öffentlichen Rechts als solche, voraus. Wann aber von einem derartigen Gebilde gesprochen werden darf, soll gerade bewiesen werden. Erst die Interessentheorie bietet die Möglichkeit,

---

[1]) E. Kaufmann i. VA. Bd. 30, S. 392 ff.

[2]) Zum Beispiel das Reichswirtschaftsgericht, der Reichsfinanzhof, das Reichsversicherungsamt, der Staatsgerichtshof, das Oberprisenamt, die Nichtigkeitsabteilung des Reichspatentamts, das verstärkte Aufsichtsamt für Privatversicherung, die Berufungskommission für die Kaliindustrie, die Reichsrayonkommission, das Reichsversorgungsgericht, das Reichsschiedsgericht beim Reichsgericht, das Reichsbahngericht beim Reichsgericht usw. Vergl. Welser i. „Wirtschaft und Recht" Nr. 10, Beilage zur D. A. Z. 1925.

festzustellen, wann es sich um ein Rechtsverhältnis zu einer Person des öffentlichen Rechts „als solcher" handelt. Warum aber den Umweg über das Rechtsverhältnis nehmen? Zum Kriterium der Person des öffentlichen Rechts gehört die Eigentümlichkeit des öffentlichen Rechts selbst: daß nämlich ein öffentliches Interesse einerseits am Normeninhalt, andererseits am Bestehen und Wirken der Person rechtlich statuiert ist.

Auch die Mehrwertstheorie ist für die Lösung des Problems nicht brauchbar. Es müßte hier auf die Person des öffentlichen Rechts das Prinzip der Ueber- und Unterordnung als leitende Idee übertragen werden. Auf die Person des öffentlichen Rechts trifft das aber im Ergebnis zwar zu, insofern nämlich, als der Person des öffentlichen Rechts die Ueberordnung als staatstypisches Mittel für ihre Zwecke gewährt wird. Aber das Dasein der Person des öffentlichen Rechts wird nicht beherrscht von dem Gesichtspunkt der Ueberordnung, diese ist nur das Mittel. Leitende Idee ist und bleibt das öffentliche Interesse am Bestehen der Person, welches in der Gewährung staatstypischer Mittel in Erscheinung treten kann und so seine rechtliche Anerkennung findet. [1])

II.

Das rechtlich anerkannte öffentliche Interesse als Teilkriterium der Person des öffentlichen Rechts.

1. Wie schon für die Trennung des privaten vom öffentlichen Recht der staatliche Zweck als Kriterium verworfen werden mußte, so gilt dies auch für die Unterscheidung der Person des privaten von der des öffentlichen Rechts. Denn an ganz hervorragender Stelle, im Art. 137 der Reichsverfassung, finden wir eine und noch dazu die einzige Beschreibung einer Person des öffentlichen Rechts, gewissermaßen ihren Prototyp. Artikel 137 der RV. bestimmt, daß die Religionsgesellschaften „Körperschaften des öffentlichen Rechts" bleiben, soweit sie solche bisher waren, daß anderen Religionsgesellschaften auf ihren Antrag „gleiche Rechte" zu gewähren sind, wenn sie durch ihre Verwaltung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten, und daß bei Vereinigung mehrerer solcher öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften zu einem Verbande auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist.

Der leitende Gedanke des Art. 137 der RV. ist die möglichste, wenn auch nicht ganz durchführbare Trennung von Staat und Kirche. [2]) In der Legalisierung dieser Tendenz tritt zugleich die richtige Erkenntnis des Staates, daß seine Aufgaben anderer Art

---

[1]) Wer eine hoheitliche Gewalt der Person des öffentlichen Rechts von dem Begriff des öffentlichen Rechts unmittelbar herleiten wollte, begibt sich der Möglichkeit einer Verwertung des öffentlichen Interesses. — Auch die Theorie von der spezifisch öffentlich-rechtlichen Technik ist nicht brauchbar, weil sie jedenfalls auf die allgemeine Zweckrichtung der Person des öffentlichen Rechts nicht eingeht.

[2]) Vergl. Anschütz, Reichsverfassung 1926, S. 360/361: Giese, Reichsverfassung 1926, S. 362.

sind, als die der Religionsgesellschaften, und der Wille hervor, seine Zwecke nunmehr von den Zwecken der Religionsgesellschaften getrennt zu halten. Wenn der Staat den Religionsgesellschaften die Herrschaftsrechte zur grundsätzlich getrennten und selbständigen Verwaltung überläßt, „so wird er dies gerade tun, weil er die Zwecke der Religionsgesellschaften nicht oder nicht mehr für die seinen, aber doch in dem Grade für schutzbedürftig hält, daß zu ihrer Verfolgung die Religionsgesellschaften in bestimmtem Umfange mit öffentlicher Gewalt auszustatten sind." [1])

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, das gerade der Prototyp der Person des öffentlichen Rechts beweist, daß nicht der Staatszweck, sondern das öffentliche Interesse zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Person gehört, wie ja auch die großen Religionsgesellschaften in hervorragendem Maße dem öffentlichen Interesse dienen. [2])

2. Wie für die Bestimmung des öffentlichen Rechts, so reicht auch für die Bestimmung der Person des öffentlichen Rechts ein bloß tatsächliches öffentliches Interesse an dem Dasein und Wirken eines Gebildes nicht aus. Das beweist schon die Erwägung, daß unter der alleinigen Voraussetzung eines bloß tatsächlichen öffentlichen Interesses Personen, die sich einen gemeinnützigen Zweck setzen und verfolgen, z. B. mildtätige Stiftungen, Aktiengesellschaften, die unter Hintansetzung jedes Gewinnes einer gemeinnützigen Aufgabe dienen, wie der Speisung, Bekleidung, Heilung unbemittelter Personen, stets öffentlich-rechtlich sein müßten.

3. Aber auch die normative Anerkennung des öffentlichen Interesses ist für den Begriff der öffentlich-rechtlichen Person nicht ausreichend, sondern bildet nur ein Teilkriterium.

Man konnte allerdings bisweilen der Meinung begegnen, daß die einem Kriegsausschuß angegliederten Geschäftsstellen, welche die Form einer G. m. b. H. besaßen, Personen des öffentlichen Rechts seien. Hier erweisen die Umstände in der Tat das eminente öffentliche Interesse am Bestehen und an der Funktion einer solchen Geschäftsstelle; denn sie war unentbehrlicher Bestandteil der Kriegswirtschaft. Anderseits spricht auch die Form der G. m. b. H. nicht unbedingt für die privatrechtliche Natur der Gesellschaft. M. E. wird man aber aus der unmittelbaren Betätigungsart der Geschäftsstelle, die sich in dem Abschluß der notwendigen Lieferungsgeschäfte erschöpft [3]), folgern müssen, daß es sich um ein privatrechtliches Gebilde handelt, das einer Verwaltungsstelle zur Erledigung der notwendigen privatrechtlichen Angelegenheiten beigegeben ist.

[1]) So Marsson, V. A. 29, S. 258.

[2]) Insoweit richtig v. Delbrück, Verf. Ausch. S. 197: „. . . nur müssen immer öffentliche Interessen, ein gemeinnütziger Charakter vorliegen." Vergl. auch Kahl, Verf. Ausch. S. 195.

[3]) Etwaige Aufsichtsrechte, Anordnungsrechte usw. sind zwar öffentlich-rechtlicher Natur, aber sie stellen nicht Rechte der Geschäftsstelle, sondern des Reiches selbst dar; die Geschäftsstellen werden insoweit nur als Organe tätig.

C. Die Lehre von der Person des öffentlichen Rechts als Teil der Lehre von der Rechtssubjektivität.

Vorbemerkung.

Da bei vorhandenem öffentlichen Interesse am Dasein einer Person auch bei rechtlicher Anerkennung dieses Interesses die Persönlichkeit selbst die gleiche bleiben würde wie bei sonstigen Gebilden, bei denen ein öffentliches Interesse nicht beteiligt ist, so ist als Besonderheit der Person des öffentlichen Rechts nur eine von der üblichen Persönlichkeitsnormierung abweichende Ausgestaltung der Rechtspersönlichkeit denkbar. Zur rechtlichen Anerkennung des öffentlichen Interesses muß noch eine besondere Gestaltung der Persönlichkeit hinzukommen, mit anderen Worten: die Wertschätzung eines Gebildes durch die Rechtsordnung muß in der besonderen Gestaltung seiner Persönlichkeit zum Ausdruck gelangen.

Da nun die herrschende Meinung streng zwischen Rechtssubjektivität als einer Eigenschaft des Rechtssubjekts und subjektivem Recht als etwas dem Rechtssubjekt von der Rechtsordnung gegebenem scheidet, so kann die gesuchte Besonderheit in dreifacher Richtung festgestellt werden: 1. Die Rechtssubjektivität selbst ist besonders geartet. 2. Das Rechtssubjekt ist wie jedes andere, jedoch mit besonderen Rechten ausgestattet. 3. Das Rechtssubjekt ist wie jedes andere, jedoch mit besonderen Pflichten belastet.

Zu einer Wahl zwischen diesen Möglichkeiten, mit welcher die Gefahr einer willkürlichen Begriffsbestimmung verbunden wäre, wird es jedoch nicht kommen. Vielmehr soll gezeigt werden, daß Rechtssubjektivität und subjektives Recht nichts anderes sind, als zwei verschiedene Stufen einer Tatbestandsnormierung. Die Norm ist das herrschende Moment. In der Verschiedenheit der Normeninhalte wird auch der allein mögliche Unterschied der Person des privaten und der Person des öffentlichen Rechts gefunden werden.

Es wird sich zunächst um die Feststellung handeln: Was ist den beiden Personengruppen gemeinsam? Erst dann kann die Frage nach der Besonderheit des gesuchten Begriffs gestellt werden.

I.

Was ist beiden Personengruppen gemeinsam?

1. Nach der üblichen Auffassung ist das Rechtssubjekt ein selbständiges, mit Rechtssubjektivität bekleidetes Gebilde, das der Rechtsordnung Rechte und Pflichten fordernd gegenübertritt. Das Rechtssubjekt ist da; es liegt der Rechtsordnung ob, dessen Rechte und Pflichten zu regeln. Erst dadurch und soweit entstehe eine Abhängigkeit von der Rechtsordnung; und man erklärt das subjektive Recht als eine von der Rechtsordnung gewährte Macht, als ein von der Rechtsordnung geschütztes Interesse oder schließlich als einen von ihr geschützten Willen. Es wird somit streng geschieden zwischen Rechtssubjektivität und subjektivem Recht, bezw. subjektiver Pflicht.

2. Diese Lehre geht indes fehl. Sie ist die Quelle zahlreicher Mißverständnisse geworden und kann nicht als Basis für die weitere Untersuchung dienen. Jener Gegensatz wird ganz besonders betont von denjenigen, welche den Zweck mit dem Begriff des Rechtssubjektes in Verbindung bringen und das subjektive Recht nur als Mittel für diesen Zweck des jeweiligen Rechtssubjektes betrachten. So hat nach Rosin[1]) Persönlichkeit ein Wesen, welchem das Recht einen eignen Lebenszweck zuerkennt, zu dessen Realisierung es ihm Rechte verliehen hat. Aehnlich äußert sich Stammler.[2]) Der Fehler liegt hier in der Betonung des Zweckes. Er spielt zwar eine große Rolle im Recht und ist schließlich auch für den Begriff des öffentlichen Rechts und der Person des öffentlichen Rechts von Erheblichkeit. Aber zur Erkenntnis dessen, was Rechtssubjektivität oder Rechtssubjekt ist, läßt sich der Zweckbegriff nicht verwerten. Das konkrete Rechtssubjekt ist naturnotwendig mit dem Zweck verknüpft, aber nicht aus rechtlichen, sondern aus soziologischen Gründen; der Begriff des Rechtssubjekts in abstracto und der Rechtssubjektivität ist dagegen frei von jeder soziologischen Erwägung, frei von dem Zweckgedanken. Der Begriff der Rechtssubjektivität ist ein reiner Rechtsbegriff und das unentbehrliche Korrelat des höchsten Rechtsbegriffs, nämlich der Norm.[3])

Die unberechtigte Konstruktion einer Gegensätzlichkeit von Rechtssubjektivität und subjektivem Recht hat es auch verschuldet, daß man noch nicht den hier zu beschreitenden Weg zur Klärung des Begriffs der Person des öffentlichen Rechts eingeschlagen hat. Jener Dualismus vereitelte jede Bemühung, eine einheitliche Besonderheit herauszufinden. Denn einerseits interessiert es nicht, eine Besonderheit des subjektiven Rechtes festzustellen, da wir ja eine Besonderheit nicht des subjektiven Rechts, sondern des Rechtssubjektes suchen; andererseits ist eine Besonderheit des Rechtssubjektes selbst nicht festzustellen. Denn auch wenn eine juristische Person durch Gesetz geschaffen ist, so bleibt sie deswegen doch ein rechtsfähiges Gebilde, das den anderen rechtsfähigen Gebilden in seiner Wesenheit gleicht und dessen Wille nun durch die subjektiven Rechte, die es haben kann, geschützt wird. Haben wir aber Rechtssubjektivität und subjektives Recht als im Verhältnis zur Norm gleichartig und gleichwertig erkannt, so werden wir zu einem positiven Ergebnis gelangen können.

3. Diese Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit beruht auf dem Umstande, daß einerseits Recht und Pflicht, andererseits aber auch die Rechtssubjektivität ihre Geltung von der Norm herleiten.

a) Nach Stammler bedeutet Recht (im objektiven Sinne) das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen.[4]) Zutreffend hat

---

[1]) Rosin, Annalen, 1883, S. 289.

[2]) Stammler, Festschrift Gießen, S. 452.

[3]) Ich scheide reine Rechtsbegriffe und angewandte Rechtsbegriffe. Die reinen Rechtsbegriffe sind frei von kausalen, teleologischen und soziologischen Momenten. Die angewandten Rechtsbegriffe dagegen können mit einem oder mehreren dieser Gesichtspunkte verknüpft sein. Bekannt ist z. B. der Streit, welcher Gesichtspunkt für das Wesen der Strafe ausschlaggebend ist. Hierher gehört auch das Problem des öffentlichen Rechts und der Person des öffentlichen Rechts.

[4]) Stammler, Rechtsphilosophie, S. 89.

Stammler den Zweckgedanken in die Begriffsbestimmung nicht aufgenommen, denn er gehört der Idee des Rechtes an. Recht ist nicht das zweckſetzende Wollen, sondern das Wollen als ein Ergebnis.[1]) Wie aus dem soziologischen, dem vorrechtlichen Wollen das rechtliche Wollen, das Recht entsteht, ist und bleibt wahrscheinlich ein ungelöstes Problem. Das ist der einzige Punkt, in welchem Rechtswissenschaft und Soziologie ineinandergreifen. Im übrigen, vom Standpunkt des Rechtes, wie es ist, muß streng zwischen Rechtsanschauungen und soziologischen Anschauungen geschieden werden. Nur vom überrechtlichen Standpunkt aus beurteilt regelt das Recht soziologische Beziehungen zwischen den Menschen und verteilt dementsprechend Rechte und Pflichten.[2])

Aber Recht und Pflicht, diese scheinbaren Produkte der Norm, sind in rechtlicher Bewertung nicht als etwas von der Norm verschiedenes, sondern ihr immanentes anzusehen. Recht und Pflicht ist nichts anderes, als der Ausdruck für die Vollendung eines Normentatbestandes. So führt auch Müller-Eisert[3]) aus: „Unter dem subjektiven Recht könnte man nun den Kompler der durch den Einzelnen praktisch verwirklichten Vorschriften des objektiven Rechts verstehen". Das, was wir gewöhnlich unter subjektivem Recht verstehen, und die Pflicht müßten demnach, wie Müller-Eisert[4]) vorschlägt, weiter zu fassen sein. Das subjektive Recht müßte nicht sowohl „die Beziehungen des Herrschens als diejenigen des Verpflichtetseins in der durch das objektive Recht bestimmten Qualifikation ausdrücken". Deshalb wird im folgenden, wenn sowohl Recht als auch Pflicht gemeint ist, von Normzuständigkeit gesprochen. Denn Berechtigung bedeutet nichts weiter als die Zuständigkeit einer Norm für ein Gebilde hinsichtlich eines Verlangendürfens oder Sichverhaltendürfens. Ebenso bedeutet Verpflichtung die Zuständigkeit einer Norm für ein Gebilde hinsichtlich eines Leistensollens oder Sichverhaltensollens.

Vom Standpunkt der Norm aus sind nun Rechte und Pflichten durchaus keine grundsätzlichen Gegensätze, vielmehr sind es nur verschiedene Arten einer Normzuständigkeit. Es handelt sich, wie auch Feilchenfeld[5]) mit Recht annimmt, nur um eine verschiedene Intensität einer Zuständigkeitsnormierung. Hierfür spricht schon der Umstand, daß die Rechtsordnung einunddasselbe Gebilde häufig in der gleichen Richtung berechtigt als auch verpflichtet, z. B. wenn nach § 10, II, 17 ALR. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sowie die Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitglieder desselben drohenden Gefahren das Amt der Polizei ist. Sie ist zum Einschreiten sowohl berechtigt als auch verpflichtet.[6]) Es ist ihre „Aufgabe" im Rechtssinne.

---

[1]) Vergl. Darmstaedter, A. z. P. 1926, S. 276 ff, insbesondere S. 293/94.
[2]) Müller-Eisert S. 80.
[3]) Derselbe S. 108.
[4]) Derselbe S. 104.
[5]) Feilchenfeld a. a. O., S. 68/69.
[6]) Letzteres ist allerdings umstritten. Wie oben RG. im Urteil vom 15. 11. 1921, in Reger 42,373; anders die wohl noch überwiegende Meinung.

Hierher gehört auch die sehr wohl mögliche Einführung der Wahlpflicht. Die Zuständigkeit der Wahlrechtsnorm würde dann bis zur höchsten Intensität gesteigert werden. Der Bürger wäre nicht blos zur Wahl berechtigt, sondern auch verpflichtet. Rechtsnormen von dieser höchsten Intensität, wir pflegen gewöhnlich vom zwingenden Recht zu sprechen, kehren besonders häufig im öffentlichen Recht wieder.

Wenn trotzdem Recht und Pflicht als gegensätzliche Begriffe behandelt zu werden pflegen, so beruht das besonders darauf, daß jede Norm eine doppelte Regelung enthält, für zwei Parteien zuständig ist. Einem Berechtigten steht immer ein Verpflichteter gegenüber. In diesem Sinne ist es auch ganz richtig, daß Recht und Pflicht korrelate Begriffe sind. Aber auch nur in diesem Sinne läßt sich die Konstruktion einer Gegensätzlichkeit aufrecht erhalten.

b) A) Das, was wir „Persönlichkeit", „Rechtssubjektivität", oder „Rechtsfähigkeit" nennen, ist die rechtliche Eigenschaft eines Menschen oder eines anderen Gebildes. Mensch oder sonstiges Gebilde erscheinen in dieser ihrer Eigenschaft als Träger von Persönlichkeit, als „Person".

Während der Mensch oder eine andere natürliche Erscheinung, wie z. B. eine Vereinigung von Menschen, als solche nur Objekt unserer physiologischen oder soziologischen Erkenntnis sind, ist andererseits die „Persönlichkeit" nur juristisch erfaßbar. Die Inkarnation des juristischen Wertes, das Inbeziehungssetzen juristischer Wertung und physiologisch oder soziologisch erfaßbaren Daseins erfolgt nun mit der Setzung des Begriffes der „Person".

Wegen dieser materiellen Verknüpfung erscheint die „Person" als angewandter Rechtsbegriff, wogegen die „Persönlichkeit" ein reiner Rechtsbegriff ist, der sich den beiden anderen reinen Rechtsbegriffen, der Norm und der Rechts- und Pflichtzuständigkeit als dritter anreiht.

Die Persönlichkeit ist nichts anderes als eine Art von Normzuständigkeit.

Wenn Kelsen und andere [1]) der Meinung sind, daß mit der Setzung eines Wesens nur ein Beziehungsstück zur Norm geschaffen werde, so ist diese Auffassung unzutreffend. Vielmehr gehört die Bestimmung des von Kelsen als Beziehungspunkt hingestellten „Wer oder Was" zur Norm selbst. [2]) Sie ist ein unentbehrlicher Teil der Tatbestandsnormierung.

Erst die in einem konkreten Gebilde enthaltene Persönlichkeit, kraft der das Gebilde zur Person wird, stellt einen Beziehungspunkt der Norm dar. Das kann und muß so sein, weil die Person als physiologisch und soziologisch bedingt außerhalb der reinen Rechtsbegriffe steht. Die „Persönlichkeit" hingegen stellt keinen Beziehungspunkt zur Norm dar, sondern ist Teil der Norm. Von

---

[1]) So z. B. Schönfeld, Iherings Jb. 1925, S. 373.

[2]) Vergl. Pagel A. d. R. 42, S.244. Es komme darauf an, wen oder was die einzelne Norm als berechtigt oder verpflichtet angesehen wissen will.

der Persönlichkeit eines Gebildes kann nie und nimmer die Rede sein, wenn nicht Normen bestehen, deren Rechts- und Pflichtsubjekt das Gebilde sein kann.

Persönlichkeit und Rechts- bezw. Pflichtzuständigkeit verhalten sich nun *qualitativ* wie die erste Stufe einer Tatbestandsnormierung zur vollen Normierung. Die Persönlichkeit ist eine Art *Blankonorm*-zuständigkeit.

Quantitativ dagegen reicht die Persönlichkeit soweit, wie die Rechts- und Pflichtzuständigkeit eines Gebildes besteht.

Die Persönlichkeit ist der gedachte Inbegriff der gesamtmöglichen, tatsächlich unbegrenzten Rechts- und Pflichtzuständigkeit eines Gebildes.

Von „Persönlichkeit" und mithin von einer „Person" kann man dann nicht sprechen,[1]) wenn einem Gebilde nur einzelne Rechte und Pflichten verliehen sind, wenn nur eine spezielle Normzuständigkeit besteht; so etwa bei der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes, die kraft Rechtssatzes an der Schaffung der Arbeitsordnung mitzuwirken hat. Aehnlich ist die Rechtslage bei der offenen Handelsgesellschaft, dem nichtrechtsfähigen Verein usw.; für diese Gebilde ist die Zuständigkeit prozessualer Normen begründet. Für die OHG. besteht auch eine steuerrechtliche Normzuständigkeit.

Ihnen fehlt aber die allgemeine Rechts- und Pflichtfähigkeit, die am deutlichsten in dem Mangel der Vertragsfähigkeit zum Ausdruck gelangt. Es fehlt an einer Bestimmung, wonach die Zuständigkeit eines unbegrenzten Kreises von Normen begründet ist, wie etwa bei dem Menschen oder der echten juristischen Person. Es fehlt ihnen somit die „Persönlichkeit".

Die Persönlichkeit ist eine *Blankonormzuständigkeit*. Aus naheliegenden Gründen können nicht für jedes Gebilde die besonderen Rechte und Pflichten statuiert werden. Eine generelle Gestaltung ist unentbehrlich. Ein Rechtssatz wird also lauten: „Wer" einen anderen schuldhaft widerrechtlich verletzt, ist ihm zum Schadensersatz verpflichtet. Hier sind also mit dem Ausdruck „wer" einerseits gewisse Rechtsgebilde angegeben, für welche im Falle der Tatbestandsverwirklichung die Zuständigkeit dieser Norm begründet ist. Der Rechtssatz verweist nun mit dem Wörtchen „wer" auf eine allgemeine Normzuständigkeits-normierung. Die Frage ist vorerst: Für wen oder was soll die Norm gelten? Die Antwort lautet: Für alle Gebilde, für welche die allgemeine Normzuständigkeit solcher Normen begründet ist, nämlich für alle rechtsfähigen Gebilde, für alle Personen.

Wenn das Gesetz einen so allgemeinen Ausdruck gebraucht, so muß es sich auch näher über die Voraussetzungen äußern, unter denen ein Gebilde die Eigenschaft einer Person hat. Die näheren Bestimmungen sind in den verschiedenen Gesetzen getroffen, insbesondere im BGB und HGB. Diese Sätze sind die normativen Grundlagen der Persönlichkeit.

Das BGB verleiht in § 1 allgemein den Menschen die Rechts-

---

[1]) Es sei denn, daß man *jede* Rechts- und Pflichtträgerschaft als „Persönlichkeit" bezeichnen will.

fähigkeit, ebenso verleiht es unter bestimmten Voraussetzungen gewissen Verbandsgebilden Rechtssubjektivität, juristische Persönlichkeit.

Diese Gewährung von Rechtspersönlichkeit hat nun die Bedeutung, daß jede Norm, welche den Normenbeziehungspunkt nicht angibt, gedanklich dahin ergänzt werden muß: nämlich ein Mensch, eine GmbH., eine AG. usw. Zu beachten ist, daß häufig ein Gebilde einer Norm nicht untergeordnet werden kann, weil die Anwendung dieser Norm mit der Natur, dem Wesen des konkreten Gebildes nicht im Einklang steht oder nicht denkbar ist; so besteht für eine AG. keine Zuständigkeit familienrechtlicher Normen. Unter Rechtsfähigkeit ist mithin eine allgemeine, nur durch die tatsächliche Eigenart des konkreten Gebildes beschränkte Blankonormzuständigkeit zu verstehen.

Die Persönlichkeit im Sinne der Rechtsfähigkeit erscheint also als eine Normzuständigkeit, die gewöhnlich gleichsam in einer Klammer steht, die im konkreten Fall auch nicht aufgelöst zu werden braucht. Sie ist gewählt aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten für die Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung.[1]) Für die Rechtserklärung dagegen ist sie ein Hindernis. Löst man die Klammer auf, so muß man sich beispielsweise für einen Menschen unzählige Einzelrechte und Einzelpflichten vorstellen. In der Summe dieser Einzelrechte und -Pflichten würde sich dann die Persönlichkeit zeigen; ein Beweis dafür, daß Persönlichkeit und Rechts- oder Pflichtfähigkeit unter den gemeinsamen Begriff der Normzuständigkeit fallen.

B) Nach der hier vertretenen Ansicht unterscheiden sich Mensch und sogenannte juristische Person nur in dem soziologischen Substrat. Beiden Substraten gemeinsam ist die rechtliche Wertungsform, die Rechtsfähigkeit.

Dieser Standpunkt ist nicht unbestritten. Aus der gegenteiligen Stellungnahme ist bekanntlich die umfangreiche Kontroverse über das Wesen der juristischen Person entstanden.

I) Der Mensch ist keineswegs, wie man noch vielfach annimmt, Rechtssubjekt kat' exochen. Hiergegen spricht schon der Umstand, daß es in früheren Zeiten, ich denke z. B. an die römische Rechtsperiode, Menschen gab, die keine Rechtspersönlichkeit besaßen, sondern als Sklaven Gegenstand von Rechten waren. Unter den römischen Kaisern wurde die Stellung der Sklaven gehoben; sie blieben zwar Rechtsobjekte, konnten jedoch schon gewisse Rechte haben. Es bestand für sie nach unserer Terminologie zwar keine Blanko-, wohl aber eine Einzelnormzuständigkeit.

Nach einer jetzt im Wachsen begriffenen Lehre ist die Persönlichkeit von der Rechtsordnung verliehen; besser noch: Sie ist mit der Rechtsordnung und durch die Rechtsordnung da. Mit Recht hebt

[1]) Vergl. in diesem Sinne auch Merkl, A. ö. R. 1926, S. 261: Juristische Person sei der kurze „Ausdruck für einen positiv-rechtlich umschriebenen Kompetenzkreis, z. B. aktive und passive Klagelegitimation, Vermögensfähigkeit und dergleichen." „In jedem Einzelfalle, wo eine solche Rechtslage hergestellt werden soll, erübrigt dann die Umschreibung des gesamten Kompetenzkreises . . . . "

Laband [1]) hervor: „Die natürliche Beschaffenheit des Menschen, als eines willensfähigen und mit Vernunft begabten Wesens, ist nur der ethische Grund" für die Ausstattung mit Persönlichkeit.

II) Folgt man der hier abgelehnten Ansicht, daß der Mensch Rechtssubjekt kat' exochen sei, so kann man sich die juristische Person nur auf erkünstelte Weise erklären. Entweder man schließt sich der Amtstheorie Hölders an und sucht das physische Substrat in den jeweiligen Amtsträgern; oder man sucht, wie Brinz, in der Zweckbindung die Eigenart der juristischen Person; oder man sieht in der juristischen Person nur die Fiktion eines Rechtssubjektes, verschiebt aber das Problem damit wieder auf das Feld der natürlichen Person. Für die Anhänger dieser Theorien ist nur der Mensch Rechtssubjekt, die Rechtssubjektivität der juristischen Personen mußte demnach irgendwie erklärt werden.

Diesen Umschreibungs- und „Erklärungsversuchen" haben einstweilen Beseler und Gierke die Basis genommen, indem sie den Satz prägten, daß es auch Verbandspersonen gäbe, die kat' exochen Persönlichkeit besäßen. Für Gierke ist die juristische Person eine Einheit, die in Wirklichkeit existiert, die ihren eigenen Willen, ihre eigenen Interessen hat. [2]) Waldecker schließt sich dieser Lehre an: „Die Rechtsordnung findet diese realen Gesamtpersonen vor, nimmt Stellung zu ihnen, nicht schafft sie sie erst." [3])

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Woher sollten Wille und Interesse einem Gebilde zustehen. Müßten dann nicht auch Mann und Frau als von einem einheitlichen natürlichen Willen beseelt eine reale Verbandsperson sein? Was als reale Verbandsperson in Anspruch genommen wird, erhält ja erst durch die Rechtsordnung eine einheitliche rechtserhebliche Willensfähigkeit. Erst kraft der Rechtsordnung besteht eine Normzuständigkeit für die Gebilde, wonach sie nicht mehr eine bloße Vielheit darstellen, sondern im Rechtssinne eine Einheit bilden, Rechte und Pflichten im einzelnen, und darüber hinaus Rechtsfähigkeit im allgemeinen haben. Erst dadurch wird der natürliche Verbandswille, wenn er überhaupt vorher da war, zu einem rechtlichen Verbandswillen. Die sogenannte Realität der juristischen Personen beruht nach einem Worte von Otto Mayer [4]) auf einem Akt der Rechtsordnung.

III) Interessant ist die neuerdings wachsende Neigung, einen festen Begriff der juristischen Person zu bestreiten. So sieht Schreiber [5]) keinen Gegensatz zwischen Verbänden mit oder ohne juristische Persönlichkeit, sondern hält die verschiedenen Rechtsformen wegen der scheinbaren Uebergänge und Mischformen nur für Abstufungen einer Rechtssubjektivität.

---

[1]) Laband, Z. f. Handelsrecht 30, 472. Zuweit geht die Behauptung Schönfelds, Iherings Jahrb. 1925, S. 373, daß die Rechtsperson die notwendige Bedingung objektiver Rechtsrelationen darstelle.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 469 ff.

[3]) Waldecker, S. 22.

[4]) Otto Mayer, Festschrift, S. 24; vergl. auch Nawiasky, S. 244.

[5]) Schreiber, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, S. 37.

Diese Ansicht ist unzutreffend. Entweder besteht eine in blanco gewährte Normzuständigkeit, wie für die Menschen, die Aktiengesellschaften, den Staat; dann haben wir eine juristische Person vor uns. Oder es besteht keine solche Regelung, sondern die Rechtsordnung gibt nur einzelne Rechte und Pflichten, so daß z. B. alle Rechtssätze, welche kein bestimmtes Rechtssubjekt bezeichnen, und das sind die meisten Normen, nicht zur Anwendung gelangen können, für das betreffende Gebilde irrelevant sind; dann haben wir eben keine juristische Person vor uns. Ein Zwischending gibt es nicht.[1])

Die Grenze zwischen juristischen und nichtjuristischen Personen steht fest. Die juristische Person selbst aber schillert in ihrer konkreten Gestaltung wegen ihrer natürlichen Bedingtheit in bunten Farben. Für die Frau kommen teilweise andere Normen als für den Mann, für den Ausländer andere als für den Inländer, für die natürliche andere als für die juristische Person, für die Gemeinde andere als für den Staat, für die Aktiengesellschaft andere als für die Kirche in Betracht. Kraft ihrer Natur besteht eine Zuständigkeit der verschiedensten Normen. In einem Inhalt aber kreuzen sich alle Normzuständigkeitsreihen. Alle genannten Erscheinungen sind fähig, Vermögen zu haben und mit gleichartigen Gebilden in rechtliche Beziehungen zu treten.

Es gibt auch keine juristischen Teilpersonen, so daß die Betriebsgemeinschaft der Arbeiter in einer Fabrik keine juristische Person ist, mag für sie auch eine Normzuständigkeit hinsichtlich der Schaffung von Arbeitsordnungen begründet sein.[2]) Sie ist insoweit zwar Träger gewisser Rechte und Pflichten. Außerhalb dieses Normenkreises aber sind nur die Arbeiter als Einzelwesen rechtsfähig. Die Betriebsgemeinschaft ist weder juristische Person, noch juristische Teilperson.

c) Innerhalb der Rechtsordnung gibt es nun neben denjenigen Normen, die nach positiv-rechtlicher Terminologie als privatrechtliche bezeichnet werden, sogenannte öffentlich-rechtliche Normen, das sind solche, deren Inhalt aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses eine besondere Gestaltung erhalten hat. Sie können genau so wie die Privatrechtsnormen für jedes beliebige der Rechtsordnung unterliegende Gebilde zuständig sein.

Auf dem Gebiete der öffentlich-rechtlichen Normen müssen wir ebenfalls eine Einzel- und eine Blankonormzuständigkeit unterscheiden. Die Einzelnormzuständigkeit kommt z. B. zum Ausdruck in der Steuerpflicht der OHG., in der allgemeinen Polizeipflicht, in der Pflicht, als Ehrenbeamter tätig zu sein, andererseits in dem Recht auf Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens durch den Staat, in dem Anspruch auf Vornahme der Enteignung usw.

---

[1]) Gegen Schreiber auch Silberschmidt, Leipz. Z. 1925 S. 428/29, allerdings mit unrichtigen Konsequenzen; Gierke, „Genossenschaftstheorie" S. 171 kennt neben der „vollen Verbandspersönlichkeit" auch „unvollkommene Persönlichkeiten". Diese Gebilde haben indes überhaupt keine Persönlichkeit, sie besitzen nur eine Einzelnormzuständigkeit.

[2]) So mit Recht Stier-Somlo, Kom. z. Betriebsrätegesetz S. 48. — A. A. zu Unrecht Kaskel, „Arbeitsrecht" S. 260, der die Arbeitsgemeinschaften und die einzelnen Berufsvereine als juristische Teilpersonen betrachtet.

Es gibt aber auch eine allgemeine Zuständigkeitserklärung öffentlich-rechtlicher Normen, und zwar für alle Gebilde, für die eine privatrechtliche Blankonormzuständigkeit begründet ist. Wir haben hier die merkwürdige Erscheinung, daß diese allgemeine öffentliche Normzuständigkeit nicht ausdrücklich in der Gesamtrechtsordnung zu finden ist, wie die allgemeine private Normzuständigkeit. Dennoch hat jedes nach Privatrecht rechtsfähige Gebilde die Möglichkeit, sich durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu binden. Den Untersuchungen Apelts [1]) verdanken wir den endgültigen Nachweis, daß es einen öffentlich-rechtlichen Vertrag als allgemeinen Rechtstitel gibt. Ebenso sind die Voraussetzungen zur Abgabe öffentlich-rechtlicher Willenserklärungen schlechthin bei jedem rechtsfähigen Gebilde vorhanden.

Das Problem zur Erkenntnis der Beziehung zwischen Rechtsfähigkeit und öffentlich-rechtlicher Blankonormzuständigkeit müßte jetzt lauten:

1. Haben wir es mit einer besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit zu tun, welche neben der Privatrechtsfähigkeit einherläuft,
2. oder handelt es sich nur um ein Akzessorium zur Privatrechtsfähigkeit? Beides trifft nicht zu.
3. Es gibt vielmehr nur eine einheitliche einzige Rechtsfähigkeit [2]), die zwar meist vom Privatrecht statuiert wird, jedoch ihrer Art nach durchaus nicht auf das Privatrecht beschränkt ist, sondern für die gesamte Rechtsordnung Bedeutung hat.

Die allgemeine Rechtsfähigkeit gelangt für die als öffentlich-rechtlich angesprochenen Gebilde meistens zum Ausdruck in der Bezeichnung: Diese Körperschaft ist rechtsfähig, es ist eine juristische Person, es ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts usw. Häufig ist indes die Zuständigkeit für privatrechtliche Normen so eng gehalten, daß man, ähnlich wie bei der OHG., nicht mehr von einer Privatrechtsfähigkeit, mithin auch nicht mehr von einer Rechtsfähigkeit überhaupt sprechen kann. So ist nach dem Bericht Waldeckers [3]) den Haubergsgenossenschaften von seiten der Praxis die Rechtsfähigkeit abgesprochen worden, und zwar mit Recht nicht bloß die private,

---

[1]) Apelt, „Der öffentlich-rechtliche Vertrag" passim.

[2]) Vergl. Rosin S. 54: „Die Anerkennung als Rechtspersönlichkeit von seiten des in den Gesetzen des Staates enthaltenen Rechts kann nur eine einheitliche sein . . ." — Vergl. ferner Stier-Somlo, „Die Verfassung des Deutschen Reiches" 1925 S. 109. — Giese, „Reichsverfassung" 1926 S. 364. —

A. A. zu Unrecht Affolter, „Annalen" 1914 S. 880/81, der der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit eine steuerrechtliche, völkerrechtliche usw. Rechtsfähigkeit gegenüberstellt, also den verschiedenen Rechtskomplexen je eine Rechtsfähigkeit entsprechen lassen will.

Richtig ferner Otto Gierke i. Art.: Juristische Person i. Holtzendorffs Lexikon II S. 421. — Anders jedoch in „Genossenschaftstheorie" S. 171, wo er öffentlich-rechtliche Personen anerkennt, die nur für ihren sozial-rechtlichen, bezw. öffentlich-rechtlichen Bereich Personenqualität haben und die sich für diesen Bereich „als Vollpersonen mit einer in sich abgeschlossenen Existenz" darstellen.

[3]) Waldecker S. 25 Anm. 19.

sondern auch die öffentlich-rechtliche, weil nur einheitlich denkbare Rechtsfähigkeit.[1])

Wenn also auch im bürgerlichen Recht geregelt, so ist die Rechtsfähigkeit doch kein Begriff des spezifisch bürgerlichen Rechts, sondern ein allgemeiner Rechtsbegriff. Es handelt sich um eine allgemeine in blanco normierte Zuständigkeit aller überhaupt für ein bestimmtes Gebilde naturgemäß in Betracht kommenden Normen.

Der gesuchte spezifische Begriff der „Person des öffentlichen Rechts" läßt sich also nicht aus der allgemeinen Zuständigkeit von öffentlich-rechtlichen Normen bestimmen. Deshalb wird man auch nicht der Meinung von Anschütz[2]) beipflichten dürfen, daß es öffentlich-rechtliche juristische Personen gebe, die nicht rechtsfähig im Sinne des Privatrechts zu sein brauchen.

Jede sogenannte Person des Privatrechts ist allgemein rechtsfähig sowohl auf Grund privatrechtlicher, als auch öffentlich-rechtlicher Normen. Jede Person des Privatrechts ist also zugleich, allerdings in einem nicht positiv-rechtlichen Sinne auch Person des öffentlichen Rechts. Sie ist insbesondere bei Vorhandensein der Geschäftsfähigkeitsvoraussetzungen nicht allein für private, sondern auch für öffentlich-rechtliche Geschäfte geschäftsfähig.[3])

Wenn ich jede Person des Privatrechts zugleich als Person des öffentlichen Rechts bezeichne, so kann letzteres selbstverständlich nicht der gesuchte Begriff der „Person des öffentlichen Rechts" sein. Wir suchen nicht einen allgemeinen Rechtsbegriff, sondern einen positiv-rechtlichen Begriff, den Begriff einer spezifischen „Person des öffentlichen Rechts", der im Gegensatz zum Begriff der gewöhnlichen sowohl privat-, als auch zugleich notwendig öffentlich-rechtlichen Person steht.

Um eine Verwirrung der Begriffe zu vermeiden, wird im Folgenden für die natürliche und juristische Person des Privatrechts die übliche Bezeichnung „Person des Privatrechts" beibehalten. Denn da jede dieser Personen zugleich nach öffentlichem Recht rechtsfähig ist, und diese Normzuständigkeit als allgemeine Rechtsfähigkeit erscheint, so fehlt jede Besonderheit der Gestaltung. Gesucht wird nur der Begriff einer spezifischen juristischen Person des öffentlichen Rechts, einer Erscheinungsform, welche z. B. der Staat, die Gemeinde, die Kirche usw. nach h. L. verkörpern. Unter „Person des öffentlichen Rechts" ist im Folgenden, wie auch bisher, nur diese spezifische Personenart zu verstehen.

---

[1]) So auch E. Mayer i. Stengels Wörterbuch I S. 692. Unrichtig Waldecker S. 25, der für den Fall der Haubergsgenossenschaften eine Ausnahme gelten lassen will, ähnlich wie die Privatrechtstheorie teilweise für die OHG.

[2]) Anschütz, „Preußische Verfassungsurkunde" I S. 538. — Gegen Anschütz mit Recht Waldecker S. 24/25.

[3]) Vergl. Otto Gierke, „Genossenschaftstheorie" S. 162/63: „Das Wesen der Privatrechtskorporation aber besteht nicht etwa darin, daß sie öffentlicher Rechte und Pflichten unfähig wäre. Vielmehr steht sie schon kraft ihrer Staatsangehörigkeit notwendig in publizistischen Rechtsverhältnissen und kann aus den mannigfachsten Titeln in spezielle öffentlich-rechtliche Beziehungen eintreten."

Da bezüglich der Rechtsfähigkeit, das ist zur Genüge dargetan, eine Verschiedenheit zwischen den Personen des privaten und des öffentlichen Rechts nicht besteht und nicht bestehen kann, so wird sich das Problem auf die Einzelnormzuständigkeit beschränken. Und es wird sich zeigen, daß tatsächlich in der Gewährung einer besonders gearteten öffentlichen Normzuständigkeit das personenrechtlich entscheidende Merkmal der Person des öffentlichen Rechts zu finden ist.

II.

Die Besonderheit der Person des öffentlichen Rechts.

1. a) Da einerseits festgestellt ist: 1. daß allen Gebilden, die von der Rechtsordnung als Rechtssubjekte behandelt werden, eine allgemeine einheitliche Blankonormzuständigkeit, gesetzestechnisch Rechtsfähigkeit genannt, gemeinsam ist, 2. daß auch die Gebilde, welche als Personen des öffentlichen Rechts zu gelten beanspruchen, den Normen des Privatrechts unterworfen sind, 3. daß ferner auch Personen des Privatrechts Rechts- und Pflichtsubjekt aus öffentlichem Recht sein können, andererseits aber feststeht, daß die Besonderheit des öffentlichen Rechts nur in einer besonderen Normzuständigkeit gefunden werden kann, so bleibt noch das Problem offen, in welcher Form sich diese *besondere* Normzuständigkeit äußern soll.

b) Drei Formen sind möglich. Da die Normzuständigkeit entweder eine berechtigende oder eine verpflichtende ist, so kann diese Sonderheit sich zeigen:

1) in einer besonderen bloßen Pflichtzuständigkeit oder
2) in einer besonderen bloßen Rechtszuständigkeit oder
3) was jedoch nur gegeben sein kann, wenn die beiden anderen Fragen in positivem Sinne beantwortet sind: in einer besonderen Rechts- *und* Pflichtzuständigkeit.

Eine besondere bloße pflichtbegründende Normzuständigkeit kommt nicht in Betracht, womit auch schon die dritte Frage erledigt ist. Denn wie man sich auch die Pflichtensphäre einer Person, die wir als öffentlich-rechtlich in Anspruch nehmen wollten, vorstellen mag, irgend eine Abweichung von dem Inhalt der Pflichtenmöglichkeit eines einzelnen Menschen, eines Vereins, einer GmbH. ist nicht vorhanden.

Was allein als Besonderheit in Frage käme, ist die Pflicht zur Erfüllung gewisser Zwecke. Einen Grund indes, gerade diese Pflicht als Besonderheit und als Wesensmerkmal zu betrachten, besteht nicht; jedenfalls würde diese Annahme ohne wissenschaftliche Basis sein.[1]) Ebensowenig ist die Möglichkeit gegeben, diesen Pflichteninhalt einer besonderen Pflichtengruppe zuzuweisen, die etwa als eine Gruppe von Pflichten kraft eines öffentlich-rechtlichen Unterordnungsverhältnisses zu bezeichnen wäre.

Das Kriterium der besonderen Pflicht ermangelt nicht bloß der wissenschaftlichen Basis, sondern steht auch in Widerspruch mit dem

[1]) Vergl. hierzu die Bemerkungen zur Zweckerfüllungstheorie Rosins im zweiten Abschnitt des ersten Teiles d. Arb. unter B II 1.

positiven Recht. Denn nach Art. 137 der RV. unterliegen die Religionsgesellschaften keiner anderen Pflicht als jedes sonstige Rechtssubjekt. Sie sind dem für „alle" geltenden Gesetz unterworfen. Andererseits gibt die auch heute noch zulässige Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts dem Staate nicht das Recht, von ihnen die Erfüllung ihrer Zwecke, die Pflege der Religion, zu verlangen.[1])

Vielmehr ist die Eigentümlichkeit der Person des öffentlichen Rechts in einer besonderen Rechtsstellung, in einem besonderen Sichverhaltendürfen zu erblicken. Wenn überhaupt in der Normzuständigkeit, so kann nur in der besonderen Rechte begründenden Normzuständigkeit das entscheidende Merkmal gefunden werden.

c) Ebenso zwingend ist aber die weitere Folgerung, daß dann nur eine besondere staatstypische Rechtssubjektivität in Betracht kommt, denn der Staat, ebenso aber auch die ihm eingegliederten und untergeordneten politischen Verbände, die Gemeinden, haben Rechte öffentlicher, und zwar hoheitlicher Natur, welche den einzelnen Menschen und sonstigen Verbänden fehlen, weil im Kreise der mittels der allgemeinen Rechtsfähigkeit zugänglichen Normen derartige Normen nicht existieren, eine derartige Normzuständigkeit mithin nicht möglich ist. Wohl aber kann für gewisse Personen eine derartige besondere Normzuständigkeit durch die Rechtsordnung oder durch rechtsordnungsgemäßen Verwaltungsakt begründet werden.

Sollte nicht das Wesen der Gebilde, die von der Rechtsordnung als öffentlich-rechtliche bezeichnet werden, und solcher, die wir als öffentlich-rechtlich wegen ihrer Eigenschaften in Anspruch nehmen wollen, darin zu finden sein, daß sie im Gegensatz zu den sonstigen Personen eine Ausnahmestellung genießen und mit besonders gewährten hoheitlichen Rechten ausgestattet sind, die denjenigen des Staates ähnlich sind?[2])

In der Tat ist dieses nach meinem Dafürhalten die einzige grundsätzliche Besonderheit der Person des öffentlichen Rechts, die sich aus ihrer „Persönlichkeit" ableiten läßt.

2. Durchblättert man einen beliebigen Band der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen, so kann man zur Genüge den Ausdruck „Ausübung staatlicher Hoheitsrechte", „Ausübung der Staatsgewalt" finden, häufig in dem weiteren Sinne einer staatlichen Verwaltungstätigkeit, so daß also der Soldat, der mit dem Fouragewagen auf der Straße fährt, dies in Ausübung der Staatsgewalt tut; bisweilen in dem engeren und eigentlichen Sinne, daß hierunter nur eine gegen Dritte in Form eines Befehles oder Zwanges hervortretende Betätigung der Staatsgewalt verstanden wird. Das Recht zu befehlen und zu zwingen allein ist das, was den Staat in seiner

---

[1]) Zweck der Staatsaufsicht ist nur die Kontrolle, daß die den Religionsgesellschaften verliehenen Machtbefugnisse nicht mißbraucht werden.

[2]) Vergl. Fleiner S. 5, der von einer Wesensgleichheit der Mittel der öffentlich rechtlichen Person mit denen des Staates spricht. Die hoheitliche Machtstellung einer Körperschaft oder Anstalt wird fast durchweg, wenn nicht als Wesensmerkmal, so doch als Indiz für das Dasein einer Person des öffentlichen Rechts behandelt. Vergl. Waldecker S. 106/156 passim; Schuler S. 51 ff.

personenrechtlichen Eigenart von den ihm untergeordneten privaten Individuen unterscheidet, es ist das typische Merkmal der staatlichen Rechtsstellung. Dieses Recht, das ich als staatstypisch bezeichne, weil die Rechtsordnung es in erster Linie dem Staate vorbehalten hat, so daß man vielfach die hoheitliche Befehls- und Zwangsgewalt ein Monopol des Staates nennt [1]), kann aber von der Rechtsordnung auch anderen Gebilden, und zwar aus politischen Gründen solchen, deren Dasein einem öffentlichen Zwecke dient, gewährt werden. Dieses seinem Wesen nach staatstypische Recht üben diese Gebilde nunmehr nicht etwa für den Staat, also als staatliches, sondern als eigenes Recht aus.

a) Nur ein solches eigenes Hoheitsrecht kann als Eigentümlichkeit der Person des öffentlichen Rechts gewertet werden. Eine bloße Ausübung staatlicher, mithin fremder Rechte, eine sogenannte organschaftliche Betätigung für den Staat kommt nicht als begriffswesentlich in Frage.

Gerade auf diese Rechtsstellung, auf die Ausübung organschaftlicher Rechte für den Staat, stützt sich eine weitverbreitete Lehre. Sie findet zwar hierin nicht das ausschließliche, begriffsunterscheidende Merkmal, vielmehr läßt sie gegebenenfalls auch die eigenen hoheitlichen Befugnisse entscheidend sein. Für Haff [2]) hingegen ist allein die staatsorganschaftliche Stellung einer Person für ihren öffentlich-rechtlichen Charakter maßgebend; auf die eigene Rechtssphäre eines Gebildes komme es nicht an.

1) Aber auch die organschaftlichen Rechte müssen aus unseren Erwägungen ausscheiden. Wenn man nämlich die diesem Abschnitt vorangestellte Formel anerkennt, so kann die Besonderheit nur in der eigenen Rechtssphäre gefunden werden. Auch bei einer organschaftlichen Betätigung haben wir es mit einem eigenen Rechte zu tun, jedoch nur insoweit, als eine Person das Recht hat, eben als Organ tätig zu sein. Das Recht als Organ zu wirken, ist zwar ein öffentliches Recht, jedoch kein staatstypisches, kein Hoheitsrecht. Es entspricht nicht einer Sonderstellung des Staates, sondern gleicht dem Recht des Beamten, der „rechtmäßig" sein Amt ausübt. Dieser aber ist doch anerkanntermaßen nicht eine Person des öffentlichen Rechts, auch wenn er Hoheitsfunktionen des Staates wahrnimmt.

2) Das vom Organ ausgeübte Recht als Inhalt der Betätigung des Organs kann nun allerdings hoheitlicher, staatstypischer Art sein. Das jeweilige Hoheitsrecht ist aber nicht ein solches des Organs selbst, sondern ein Recht des Staates, der sich zur Ausübung desselben seines Organs bedient.

3) Wenn trotzdem regelmäßig juristische Personen, die eine staatsorganschaftliche Tätigkeit ausüben, öffentlich-rechtlichen Charakter haben, mithin jener Umstand als Indiz gewertet werden darf, so hat dies einen anderen Grund [3]), der schließlich doch auf die eigene

---

[1]) Vergl. Anschütz, „Deutsches Staatsrecht" in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie IV S. 18.

[2]) Haff S. 125.

[3]) Vergl. unten unter b C II.

staatstypische Sonderrechtssubjektivität der Person des öffentlichen Rechts zurückführt, nämlich auf die Fähigkeit, Dienstherr öffentlicher Beamter zu sein.

b) Für die Feststellung einer staatstypischen Sonderrechtssubjektivität kommen also nur eigene Hoheitsrechte in Betracht, und zwar können sie in Erscheinung treten in der Befugnis: Recht zu setzen, Recht zu sprechen oder sich sonst mit obrigkeitlichen Mitteln zu betätigen, obrigkeitlich zu verwalten.

A) Eine Rechtssetzungsbefugnis, und zwar eine solche, die der eigenen Organisation dient, ist verliehen: den Handelskammern, Handwerkskammern, den Deichgenossenschaften, den öffentlichen Wassergenossenschaften, den Krankenkassen, Unfallsgenossenschaften, Knappschaftsverbänden usw., insbesondere aber den Gemeinden und den großen Religionsgesellschaften. Darüber hinaus haben die Gemeinden das Recht zum Erlaß von Ortsstatuten; ebenso die übrigen Verbandspersonen, soweit sie rechtsordnungsgemäß hierzu ermächtigt sind [1]), wie die Sozialversicherungsverbände und Wirtschaftsausschüsse, z. B. der Ausschuß für Schwefelsäure. [2])

All diesen Personen ist die Rechtssetzungsbefugnis von der übergeordneten Rechtsordnung des Staates oder Reiches besonders verliehen. Ihr Produkt, die Satzung oder sonstige interne Verordnung, wird von der Rechtsordnung mittels Sanktion durch staatliche Strafandrohung oder Gewährung einer eigenen Strafgewalt als Rechtskomplex anerkannt. [3])

Hingegen haben die Vereine des bürgerlichen Rechts, die Handelskörperschaften usw. keine Rechtssetzungsbefugnis; ihre Satzung hat nicht Rechtssatzqualität. Es ist allerdings streitig, ob die Vereinssatzung ein Produkt rechtsgeschäftlichen Wollens [4]) oder objektive Rechtssetzung ist. [5]) Jedoch, auch wenn man der letzteren Ansicht folgt, also glaubt, daß der Verein echte Autonomie hat, so wird doch auch von den Anhängern dieser Lehre zugegeben werden müssen [6]), daß dieses Recht von dem Recht des Staates, der Gemeinde und anderen Verbänden, wenn zwar nicht dem Wesen nach verschieden ist, so doch von der übergeordneten Rechtsordnung verschieden behandelt wird. Die Autonomie des Vereins wird nicht als Rechtssetzung und die Vereinssatzung nicht als Norm anerkannt. Ihre Geltung ist nur intern, vom Richter wird sie nur als rechtliche Tatsache gewertet; der echte Rechtssatz dagegen wirkt extern und heischt als Norm Beachtung durch den Richter.

B) Die Sonderrechtssubjektivität kann sich ferner zeigen in der Befugnis, außerstaatlich Recht zu sprechen. Anknüpfend an den § 41

---

[1]) Vergl. Schücking, in Stengel-Fleischmann I, S. 291/92.

[2]) Verordnung über die Regelung der Schwefelsäure-Wirtschaft vom 31. 5. 1920.

[3]) Vergl. RGZ. 86, 283 ff. über den Rechtsnormcharakter der Knappschaftsstatuten, im Gegensatz zu den nur Vertragscharakter besitzenden Gewerkschaftsstatuten.

[4]) So die wohl herrschende Lehre. Literaturangabe bei Enneccerus I, 1924, S. 90.

[5]) So u. a. Gierke, „Deutsches Privatrecht" I, S. 142; — Oertmann § 25, IV; — Schücking in Stengel-Fleischmann I, S. 291; — auch RGZ. 49, 155.

[6]) So mit Recht Schücking a. a. O. S. 291.

der „Grundrechtsgesetze" des Jahres 1848 verkündete § 15 GVG: „Alle Gerichtsbarkeit geht vom Staate aus". Diese radikal-staatliche Auffassung der Gerichtsbarkeit ist in der letzten Rechtsentwicklung mehr und mehr eingeschränkt worden. Abgesehen von Art. 102 der neuen Reichsverfassung, der nur die ordentliche Gerichtsbarkeit dem Reich und den Ländern zuweist, sieht schon § 14,3 GVG. eine Kommunalgerichtsbarkeit vor in Gestalt von Gemeindegerichten. [1])

Neben diesem Rudiment einer Gemeindegerichtsbarkeit finden wir in der Form der Gewerbegerichte [2]) und Kaufmannsgerichte [3]) die einst blühende, dann aber in der Zeit des Liberalismus begrabene Standesgerichtsbarkeit wieder. [4]) Außerdem kennen wir z. B. eine Gerichtsbarkeit der Reichsknappschaftsvereine [5]), der Berufsgenossenschaften [6]), der Wassergenossenschaften, der Haubergs-Genossenschaften. Vor allem aber ist hervorzuheben das Recht der Innungen, sei es durch ihre ordentlichen Organe [7]), sei es durch ein außerordentliches, jedoch ständiges Organ, das Innungsschiedsgericht [8]), Recht zu sprechen; in allen diesen Fällen handelt es sich um eine der Staatsgewalt ähnliche Rechtsstellung. Die in Betracht kommenden Verbände, Innungen usw. haben eine staatstypische Rechtssubjektivität, die ihnen zwar vom Staate verliehen ist, ihnen jedoch als *eigene* zusteht. Das heißt: Sie selbst sind Gerichtsherren, nicht etwa sind sie bloß Organe einer staatlichen Gerichtsbarkeit.

Die sogenannte *Vereinsgerichtsbarkeit* gehört nicht hierher; denn während die Gerichtsbarkeit der oben genannten Verbände von der Rechtsordnung als Rechtsprechung mit den Folgen einer solchen [9]) anerkannt ist, sanktioniert ist, fehlt eine solche rechtsordnungsgemäße Anerkennung hinsichtlich der Vereinsgerichtsbarkeit.

C) Eine staatsrechtliche Sonderrechtssubjektivität tritt uns ferner entgegen in dem Recht der obrigkeitlichen Verwaltung, d. h. dem Recht, abgesehen von Autonomie und Gerichtsbarkeit, auf sonstige Art hoheitlich aufzutreten. Man kann diese Befugnisse als Verbandsgewalt, bezw. Anstaltsgewalt im engeren Sinne bezeichnen. Eine weit verbreitete Lehre sucht die Anstaltsgewalt, überraschenderweise aber nicht in gleichem Maße die korporative Verbandsgewalt, als etwas bei jeder öffentlichen Anstalt, mag sie selbständig oder abhängig sein, stets vorhandenes hinzustellen.

[1]) Von diesem Recht machten Baden und Württemberg Gebrauch. Vergl. Stein-Jonas I, S. 17.
[2]) Gewerbegerichtsgesetz vom 29. 7. 1890. § 1.
[3]) Gesetz betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904. § 1.
[4]) Dohna, Strafprozeß, S. 14.
[5]) Reichsknappschaftsgesetz in der neuen Fassung v. 1. Juli 1926 (RGBl. S. 369), § 234.
[6]) RVO. in der Fassung vom 19. Januar 1926, §§ 908 ff.
[7]) So nach § 81 a Gew.-O. über gewisse Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und ihren Lehrlingen.
[8]) So nach § 81 b Gew.-O. über gewisse Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und ihren Gesellen und Arbeitern.
[9]) Vergl. hinsichtlich der Innungen Gew.-O. § 91 b.

Dieser Lehre, die unter Führung von Otto Mayer [1]) besonders von Kormann [2]) und Fleiner [3]) vertreten wird, kann m. E. nicht beigepflichtet werden. Schon von Erich Kaufmann ist sie mit treffenden Gründen in ausführlicher Kritik widerlegt worden. [4])

Das deutsche öffentliche Recht, wie es sich entwickelt hat und wie es sich im Spiegel der gegenwärtigen Gesetze zeigt, kennt keinen Allmachtsfaktor einer „öffentlichen Anstalt", aus welchem solche weitgehenden Folgerungen, wie Otto Mayer es will, gezogen werden dürfen; sondern wenn einem Gebilde besondere staatstypische Verwaltungsrechte zustehen, so sind sie, wenn es sich um eine selbständige Anstalt handelt, dieser selbst als Rechtssubjekt, und wenn es eine abhängige Anstalt ist, dem Anstaltsherrn, d. h. dem Staate oder der Gemeinde, in dieser seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt von der Rechtsordnung zuerteilt. Bei Staat und Gemeinde ist eine solche besondere Zuteilung nicht erforderlich, denn für beide Rechtsgebilde ist bereits eine auch für die Anstaltsgewalt ausreichende machtspendende Normzuständigkeit begründet. [5]) Wohl aber muß den selbständigen öffentlichen Anstalten, wie auch den öffentlichen Korporationen eine Machtstellung gegenüber den Benutzern und Mitgliedern einerseits, gegenüber den Organen andererseits besonders verliehen sein.

I) Im einzelnen gehört hierher die Finanzhoheit, d. h. das Recht, Steuern, Beiträge oder Gebühren aufzuerlegen. [6]) Diese Leistungen werden auferlegt, sie werden befohlen, sie werden erzwungen. Allerdings braucht der Zwang nicht notwendig von der Person auszugehen, welcher die Finanzhoheit zusteht. In der Regel ist die Körperschaft oder Anstalt nicht hierzu in der Lage, sie hat nicht das Recht, selbst den geschuldeten Beitrag, die geschuldete Gebühr oder die Steuer einzuziehen, sondern muß die Hilfe anderer Behörden in Anspruch nehmen. Zahlreiche Körperschaften und Anstalten besitzen die Finanzhoheit. Ich nenne beispielsweise: die Gemeinden, die Gemeindeverbände und Zweckverbände, die großen Religionsgesellschaften, insbesondere die evangelische Kirche, die katholische Kirche, die unteren Kirchenverbände, ebenso die Synagogengemeinden; die sozialen Versicherungsverbände; die Innungen, die Industrie- und Handelskammern, die Handwerkskammern, die Landwirtschaftskammern, gewisse

---

[1]) Otto Mayer II, S. 259 f., 285 ff.
[2]) Kormann, Art. öffentl. Anstalt in Stengel-Fleischmann III, S. 1 ff.
[3]) Fleiner S. 307 ff.
[4]) E. Kaufmann i. Verw. A. Band 30 S. 387/398. Vergl. auch Waldecker i. „Annalen" 1915 S. 316 f. — Ferner über die sogenannte Anstaltspolizei, richtig: W. Jellinek, „Gesetz, Gesetzesanwendung . . ." S. 278 ff. u. Hatschek S. 455.
[5]) Für den Staat: Originär; für die Gemeinde: Derivativ.
[6]) Das Abgabenauferlegungsrecht ist zu scheiden von dem Abgabenerhebungsrecht. Letzteres bedeutet kein staatstypisches Hoheitsrecht. Auch Privatpersonen kann unbeschadet ihrer Eigenschaft als bloßer Privatpersonen das Recht der Gebührenerhebung als eigenes Recht verliehen werden, so z. B. die Erhebung von Hafengebühren durch den Hafenpächter, vergl. RGZ. 83 S. 283 ff; — ferner die Erhebung von Fährgeld, Brückenzoll, Chausseegeld usw. Die Auferlegung der Abgabenpflicht erfolgt generell durch den Staat oder, soweit sie hierzu befugt ist, die Gemeinde.

kaufmännische Korporationen: ferner die Universitäten und Schulverbände; die preußischen Feuerversicherungsanstalten, Wassergenossenschaften, Landschaften usw.

Es ist unrichtig, wenn vielfach das Recht auf verwaltungsmäßige Vollstreckbarkeit als Kriterium der Person des öffentlichen Rechts bezeichnet wird.

1. Allerdings trifft nicht die Behauptung Wolffs [1]) zu, daß das Moment der Beitreibung im Verwaltungswege deshalb nicht verwertet werden könne, weil es ein einzelnes Individualrecht sei und eine Körperschaft noch nicht zum Staatsorgan stempele. Denn wie schon bewiesen, kann das Problem nicht von der staatsorganschaftlichen Seite aus gelöst werden. Die Begründung Wolffs spricht demnach nicht gegen eine Verwertbarkeit des genannten Umstandes als Kriterium.

2. Es verschlägt auch nicht die Behauptung Rosins [2]), daß es nichts anderes heiße, als das Wesen eines physischen Organismus im Falle seiner Erkrankung nach denjenigen Heilmitteln festzustellen, welche auf Grund der Diagnose zu seiner Heilung in Anspruch genommen werden müssen. Denn maßgebend ist für uns einzig und allein, daß ein Recht, welches sein Inhalt auch sonst sein mag, sich als staatstypisches Sonderrecht erweist.

3. Aber aus einem anderen Grunde können wir das verwaltungsmäßige Vollstreckungsrecht nicht verwerten. Es steht zwar als Zwang, als unmittelbares Druckmittel zur Bewirkung der Leistungen hinter dem Zahlungsbefehl des jeweiligen Gebildes, so daß aus dieser eigenartigen tatsächlichen Sanktion des Befehls in Verbindung mit der besonderen Rechtstechnik des Gebühren- usw. Anspruches selbst die staatsrechtliche Sonderrechtssubjektivität hervorgeht. Der Innung, der Wassergenossenschaft usw., welche das Beitragsrecht hat, steht aber nicht das eigene Recht *zur* zwangsweisen Beitreibung zu, sondern nur ein Recht *auf* zwangsweise Beitreibung; eine ähnliche Gestaltung findet sich beim sogenannten Enteignungsrecht, welches noch besonders gewürdigt werden soll.

Die Kirche, die Handelskammer usw., hat nicht ein Zwangsrecht im subjektiven, sondern nur im objektiven Sinne. In all diesen Fällen steht das Zwangsrecht als eigenes Recht nur dem Staate zu, der auf Ersuchen dieser Verbandspersonen das Zwangsrecht als eigenes durch seine eigene, insbesondere die Polizeibehörde, ausübt. So werden beispielsweise die kirchlichen Steuern vom Staat nach den Vorschriften der Reichsabgabenordnung eingezogen. [3]) Die Staatsbehörden können aber auch zum Zwecke der Vollstreckung korporativer Entscheidungen tätig werden, wie z. B. die Polizeibehörden nach Gew.-O. § 91 b für Entscheidungen der Innungen und Innungsschiedsgerichte. In all diesen Fällen vollstreckt der Staat mit *seinen Mitteln ein fremdes Recht.*

[1]) Wolff S. 85.
[2]) Rosin S. 9; — ebenso auch Wolff S. 85.
[3]) Vergl. Preuß. Ges. v. 8. 3. 1924. (GS. — S. 221.)

Die Gewährung der staatlichen Einziehung, des staatlichen Verwaltungszwanges stellt mithin nicht die Gewährung einer staatstypischen Rechtssubjektivität dar; denn der Zwang wird nur vom Staat ausgeübt; vielmehr handelt es sich lediglich um ein Privileg, wofern man nicht vorzieht, das Recht auf Staatshilfe im Verhältnis zur eigenen Gerichtsbarkeit oder Finanzhoheit als ein naturale privilegii specialis zu bezeichnen.

II) Das bedeutsamste aller Rechte, die als staatstypisch erscheinen, ist die Beamtenherrlichkeit, das Recht, Beamte zu haben. Das Beamtenrecht spielt eine besondere Rolle bei den Anstalten, während die Körperschaften in der Regel eines Beamtenstabes entraten können. Dieses Recht ist am bedeutsamsten von allen Sonderrechten. Es ist am meisten verbreitet und am besten geeignet, das Interesse der Rechtsordnung am Dasein eines Gebildes, die rechtliche Anerkennung eines tatsächlichen öffentlichen Interesses zu beweisen. Das Recht, Beamte zu haben, ist stets ein staatstypisches Recht. Privatrechtliche Personen können nur Angestellte haben, und diese bleiben Angestellte, auch wenn sie wirtschaftlich den Beamten so gut wie gleichgestellt sind und außerdem, wie z. B. die Angestellten der Privatbanken, als Beamte bezeichnet werden.

Echte Beamte kann nur ein Gebilde haben, das von der Rechtsordnung hierzu befähigt ist. Denn das „Haben" von Beamten bedeutet zugleich ein Uebergeordnetsein: Derjenige hat Beamte, der von ihnen Pflichterfüllung, Gehorsam verlangen und sein Recht durchsetzen kann, und zwar mit staatstypischen Mitteln, mit Befehl und Zwang.

Der Beamte ist der Körperschaft oder Anstalt, als deren Beamter er zu wirken hat, kraft öffentlichen Rechtes zum Gehorsam verpflichtet, schuldet dieser Treue und ist ihrer Disziplinargewalt unterworfen.[1]) Die „Beamtenherrlichkeit" aber beruht im wesentlichen auf dem Recht, ein amts- und beamtengemäßes Verhalten der Beamten im Disziplinarwege zu erzwingen oder zu rügen.

Noch wichtiger wird das Problem der Beamtenherrlichkeit durch folgende weitere Feststellung: Wie schon erwähnt, kann eine juristische Person als staatliches oder gemeindliches Organ fungieren. Das ist nun allerdings, worauf schon an früherer Stelle hingewiesen wurde, kein Beweis für die öffentlich-rechtliche Natur des Gebildes, wie häufig, ja wohl regelmäßig behauptet wird. Und trotzdem muß man der Theorie und Rechtsprechung zustimmen, daß bei organschaftlicher Betätigung eines Gebildes dieses regelmäßig öffentlich-rechtlichen Charakter hat.

Nur ist die organschaftliche Stellung *kein Beweis*, sondern *ein Indiz*. Denn der Staat wird nicht oder kaum zulassen, daß für ihn in mittelbarer, nämlich durch die dazwischenstehende juristische Person vermittelter Organschaft, Personen, Menschen auftreten, die nicht Beamteneigenschaft haben, die nicht vermöge eines besonders qualifizierten, insbesondere obrigkeitlichen Verhältnisses, eine treue Pflichterfüllung und damit Wahrnehmung der öffentlichen Interessen

[1]) Vergl. hierzu Hatschek 300 f; 305 f.

gewährleisten. Um dieses zu erreichen, kann der Staat zwei Wege einschlagen. Den einen hat er beschritten, indem er beispielsweise gewisse Angestellte von privaten Eisenbahngesellschaften zur Wahrnehmung von bahnpolizeilichen Befugnissen mit Beamtenqualität versah. Die Angestellten der Bahn werden teils von einem besonderen Staatsorgan, so bei Kleinbahnen, oder von dem selbst staatsorganschaftlich auftretenden Unternehmer besonders in Pflicht genommen und so zu Staatsbeamten gemacht, ohne daß hierdurch ihr privatrechtliches Verhältnis zur Eisenbahngesellschaft beeinflußt würde. [1])

Zweitens hat der Staat die Möglichkeit, und er hat meistens von dieser Gebrauch gemacht, eine juristische Person, deren Dasein von der staatlichen Rechtsordnung als im öffentlichen Interesse liegend anerkannt ist, weil sie in ihrer Eigenschaft, oder weil sie neben sonstigen öffentlichen Zwecken auch in Organschaft für den Staat sich betätigen soll, mit eigenen Beamten auszustatten, ihr die Beamtenherrlichkeit zu geben.

Deshalb wird man auch fernerhin die Ausübung staatlicher Funktionen als Indiz werten dürfen. Als Kriterium kann sie nicht betrachtet werden: Einmal begrifflich nicht, zum anderen sahen wir eine praktische Ausnahme bei den Privatbahngesellschaften. Ihre Angestellten üben staatsorganschaftliche Funktionen aus. Die Rechtsordnung hat ihnen nur für diese Funktionen eine Beamtenqualität verliehen. Eine Dienstherrlichkeit der Privatbahngesellschaft ist nicht begründet. Da auch die Funktionen des Vorstandes, bahnpolizeiliches Anordnungsrecht usw., nur staatsorganschaftlicher Natur sind, fehlt die staatstypische Rechtssubjektivität; die sog. Privatbahnen bleiben private Unternehmen und können nicht zu öffentlich-rechtlichen Gebilden werden.

III.

Ergebnis. Nachprüfung an Hand von Beispielen.

1. Somit ist einer einheitlichen Formulierung des Begriffs der Person des öffentlichen Rechts der Weg geebnet. Aus zwei Elementen setzt sich die Besonderheit der öffentlich-rechtlichen Person zusammen.

Die eine Besonderheit wurde hergeleitet aus dem Begriff des öffentlichen Rechts. Es wurde festgestellt, daß die Eigentümlichkeit des öffentlichen Rechts, das in der Norm zur Anerkennung gelangte öffentliche Interesse, der öffentliche Zweck bei der Person des öffentlichen Rechts ebenfalls anerkannt sein muß.

Die andere Besonderheit wurde aus dem Begriff der Normzuständigkeit hergeleitet. Es wurde festgestellt, daß eine Besonderheit bestehen *muß*, wenn überhaupt ein rechtlicher Unterschied hinsichtlich der Persönlichkeit bestehen soll, und daß diese Besonderheit als in einer staatstypischen Rechtssubjektivität gefunden gelten kann.

Als *öffentlich-rechtlich* ist mithin *diejenige Person* zu bezeichnen, die als einem öffentlichen Zweck dienend von der Rechts-

[1]) Eine Aehnlichkeit hinsichtlich dieser Gestaltung bietet § 40 des Reichsbahngesetzes, worauf noch eingegangen wird. Wie oben auch RGSt. 60, S. 141.

ordnung anerkannt und mit einer staatstypischen Sonderrechtssubjektivität ausgestattet ist.

Beide Elemente müssen vorliegen. Fehlt eins, dann ist das Gebilde keine Person des öffentlichen Rechts.

a) Es sind also einmal auszuscheiden alle diejenigen Gebilde, deren Dasein zwar als einem öffentlichen Zweck dienend von der Rechtsordnung anerkannt ist, denen jedoch keine besondere hoheitliche Rechtssubjektivität verliehen wurde. Zwar kann die in der rechtlichen Anerkennung des öffentlichen Interesses liegende Gestaltung gewisse Rechtsverhältnisse als öffentlich-rechtliche kennzeichnen [1]), die Person, der Unternehmer selbst aber bleibt Person des privaten Rechts, wenn für ihn nicht die oben genannte besondere Rechtszuständigkeit begründet ist.

Hierzu gehören insbesondere die Haupt- oder Nebenbahnen betreibenden Privatbahnunternehmen und die mit besonderer Rechtsfähigkeit ausgestatteten, in der Form von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründeten Geschäftsstellen der früheren Kriegsgesellschaften.

Will man als wesentliches Unterscheidungsmerkmal die staatstypische Sonderrechtssubjektivität ansehen, so sind die Privatbahnunternehmen keine Personen des öffentlichen Rechts; sie dienen zwar [2]) durch die gesamte Ausgestaltung des Privatbahn- und überhaupt Eisenbahnwesens einem eminenten öffentlichen Zweck, die Unternehmen haben jedoch keine eigenen Hoheitsrechte; denn die Polizeigewalt, die sogenannte Bahnpolizei, ist und bleibt eine Aufgabe, d. h. Recht und Pflicht, des Staates, der sich aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Aufrechterhaltung der innerbetrieblichen Sicherheit und Ordnung der Bahnangestellten und bei den Hauptbahnen gewisser leitender Stellen, insbesondere des Vorstandes, als Organe bedient. [3]) Die Bahnpolizei ist nicht Angelegenheit des Unternehmens, sondern eine Angelegenheit, ein Recht des Staates. [4]) So wird auch das allgemeine Anordnungsrecht des Vorstandes nicht als eigenes Recht des Unternehmens, sondern als staatsorganschaftliches Recht zu werten sein. Auch die Beamtenqualität gewisser Privatbahnangestellter reicht nicht zum Nachweise einer staatstypischen Sonderrechtsstellung der Unternehmer aus, wie schon erörtert wurde. Sie bleiben stets dem Unternehmer gegenüber *private* Bedienstete.

Ebensowenig besaßen die früheren Geschäftsstellen der Kriegsgesellschaften [5]) eine staatstypische Sonderrechtssubjektivität [6]).

---

[1]) Verträge zwischen einem privaten Elektrizitätswerk und einer Gemeinde auf Lieferung von Strom für gemeindliche Zwecke werden öffentlich-rechtlicher Natur sein.

[2]) Vergl. bezgl. der Chausseebauunternehmen: RGZ. 85, 404 ff.

[3]) Aus der rechtspolitischen Erwägung, daß sie die konkreten Erfordernisse spezifisch eisenbahnpolizeilicher Maßnahmen im eigenen Betriebe besser beurteilen können.

[4]) Vergl. die Unterscheidung von „Gemeindesachen" und „Gemeindebeamtensachen" i. RGZ. 87, 312 ff. — Vergl. ferner die ähnliche Stellung des Staates zum Schulwesen. Hierüber RGZ. 85, 22 ff.

[5]) Ueber die Organisationen der Kriegs- und Nachkriegszeit vergl. insbesondere Glum, passim.

[6]) Vergl. RGZ. 100, 142 ff. über die Zentraleinkaufsgesellschaft als bürgerliche Gesellschaft, die einem öffentlichen gemeinnützigen Interesse dient.

Diese Geschäftsstellen waren besonderen Verwaltungsabteilungen, die den Charakter von Reichsbehörden besaßen, angegliedert und hatten, weil sie zur Beschaffung und zur Regelung des notwendigen Volks- und Heeresbedarfs geschaffen waren, öffentliche, dem gemeinen Interesse dienende Aufgaben. [1]) Das öffentliche Interesse am Dasein dieser Gebilde hatte, obwohl auch private Interessen eine Rolle spielten, [2]) in der gesetzlichen Schaffung und ihrer Eingliederung in den Reichsorganismus seine rechtliche Anerkennung erfahren. Ihr Betätigungskreis lag in der Regel auf privatrechtlichem Felde. Sie hatten Wirtschaftsgüter zu beschaffen und zu verteilen. Soweit sie aber hoheitliche Befugnisse hatten, z. B. das Recht auf Auskunft, auf Besichtigung, zur Beschlagnahme, [3]) das Recht, Ordnungsstrafen zu verhängen, handelten sie nicht aus eigenem Recht, sondern übten als Hilfsorgane reichshoheitliche Funktionen aus, in vollkommener Unterordnung unter die zuständigen Reichsbehörden, insbesondere die jeweiligen Verwaltungsstellen.

„Die Verwaltungstätigkeit, die die Kriegsgesellschaft zu lösen hatte, stellt ein Stück staatlicher Funktion öffentlich-rechtlicher Art dar, deren Ausübung der Staat der Kriegsgesellschaft übertragen hatte." [4]) Die Bediensteten der Kriegsgesellschaften hatten durch eine Bekanntmachung vom 3. Mai 1917 in gewissem Sinne die Beamteneigenschaft erhalten. Sie wurden durch Handschlag verpflichtet, ähnlich wie die Privatbahn-Polizeibeamten; eine Beamtenherrlichkeit der Kriegsgesellschaften wurde hierdurch aber nicht begründet. Sie waren nicht Beamte *nach innen*, sondern nur Beamte *nach außen* und als solche den Vorschriften über Beamtendelikte unterworfen, [5]) wodurch der Öffentlichkeit ein besonderer Schutz gewährt wurde.

b) Als Personen des öffentlichen Rechts kommen zum anderen diejenigen Gebilde nicht in Betracht, denen etwa zwar eine staatstypische Rechtssubjektivität verliehen ist, deren Dasein und Wirken jedoch tatsächlich nicht im öffentlichen Interesse liegt. Das ist nicht bloß eine begriffliche, sondern auch eine rechtspolitische Voraussetzung. Hat ein Gebilde gewisse Hoheitsrechte, fehlt aber das tatsächliche öffentliche Interesse am Dasein und Wirken, so haben wir keine Person des öffentlichen Rechts im materiellen Sinne vor uns. Will aber der Staat durch die Rechtsordnung vermöge besonders gewährter

---

[1]) Vergl. RGZ. 101, 20 ff. über die Reichsfuttermittelstelle.

[2]) Glum S. 74, hält die Kriegsgesellschaften deshalb für Personen des Privatrechts, weil ihr unmittelbarer Zweck auf Verdienst gerichtet sei. Nur die causa der Rechtskonstruktion wäre öffentlich-rechtlich. Das Ergebnis ist richtig, jedoch trifft die Begründung nicht zu, denn die sogenannte causa, gemeint ist der mittelbare Zweck, ist hier überragend und auch von der Rechtsordnung durch die besondere Schaffung dieser Gesellschaften anerkannt, so daß etwaige Gewinnzwecke völlig in den Hintergrund treten und bei der Bewertung durch die Rechtsordnung keine Rolle spielen. Ganz ähnlich ist die Lage bei der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, wie noch gezeigt wird.

[3]) RGZ. 103, 133 ff. hebt das Beschlagnahmerecht als Staatshoheitsrecht besonders hervor, ohne jedoch seine in Band 100 S. 142 ff. geäußerte richtige Auffassung der Zentral-Einkaufsgesellschaft als privatrechtliche Person aufzugeben.

[4]) Glum S. 71.

[5]) Vergl. RGZ. 101, 20 ff. betr. die Angestellten der Reichsfuttermittelstelle.

hoheitlicher Mittel einem Gebilde eine bevorrechtigte Stellung geben, so wird man nicht umhin können, diesem Gebilde die Stellung einer Person des öffentlichen Rechts im formellen Sinne, eben nach dem maßgebenden Willen des Gesetzes, zuerkennen zu müssen. Aber die Tatsache, daß alle mit staatstypischer Rechtssujektivität ausgestatteten Gebilde zugleich einem öffentlichem Zweck dienen, beweist, daß das Vorhandensein des öffentlichen Zweckes nicht bloß das Begriffsmerkmal der Person des öffentlichen Rechts ist, sondern zugleich eine rechts- und staatspolitische Forderung darstellt, die vielleicht schon durch den Grundsatz der Reichsverfassung „Gleichheit vor dem Gesetze" als Rechtssatz anerkannt ist. Der Staat darf nicht die ihm typischen Mittel verleihen, ohne daß zugleich ein Grund hierfür, das öffentliche Interesse, gegeben ist. Der Begriff der formellen öffentlich-rechtlichen Person hat daher im Rechtsleben nur dann Raum, wenn der Staat bei Gewährung von staatstypischen Machtmitteln ein öffentliches Interesse als vorliegend erachtet, mag es in Wirklichkeit auch nicht gegeben sein. Also: ist das öffentliche Interesse gegeben, so haben wir eine Person des öffentlichen Rechts im materiellen Sinne. Fehlt das vom Staat als vorliegend erachtete öffentliche Interesse in Wahrheit, so wird dieses Gebilde der wissenschaftlichen Kritik nicht standhalten, es ist keine Person des öffentlichen Rechts im materiellen Sinne. Trotzdem aber muß dem Willen des Gesetzes Rechnung getragen werden, ein solches Gebilde wäre als Person des öffentlichen Rechts im formellen Sinne anzusprechen.

2. Als Beispiele für Personen des öffentlichen Rechts wären mithin unter Beachtung der beiden besprochenen Voraussetzungen anzuführen: Reich und Länder [1]), sowie Gemeinden, Gemeindeverbände und Zweckverbände, z. B. Armen- und Schulverbände, Wegeverbände, Kirchhofsverbände, Wasserleitungs- und Kanalisationsverbände, Verkehrs-, Gas- und Elektrizitätsverbände. Nach dem Zweckverbandsgesetz ist der Verband nur dann eine Person des öffentlichen Rechts, wenn den Gliedern sämtliche Rechte der öffentlichen Korporationen zustehen, worunter für Gemeinden nur das Recht der Autonomie, der Beamten- und Finanzgewalt zu verstehen ist. [2]) Fehlt einem der Mitglieder diese sogenannte volle öffentlich-rechtliche Persönlichkeit, so kann der Zweckverband die Berechtigung staatstypischen Verhaltens nur durch besondere staatliche Verleihung der Eigenschaft einer Person des öffentlichen Rechts erlangen. [3]) Personen des öffentlichen Rechts sind ferner: die evangelische und die katholische Kirche [4]), sowie einzelne andere große Religionsgesellschaften, m. E. auch die Synagogengemeinden [5]), und innerhalb der

[1]) Hiergegen Otto Mayer II S. 329; Jur. Pers. S. 68.

[2]) Nicht die unmittelbare verwaltungsmäßige Zwangsgewalt, vergl. Anschütz V. A. 1, S. 450.

[3]) Vergl. Pr. Zw. G. v. 19. 7. 1911 (GS. S. 115) § 6 Abs. III.

[4]) A. A. zu Unrecht Hatschek, Reichsstaatsrecht 1923, S. 129, der die Kirchen mangels eines vom Staate abgeleiteten Imperiums nicht als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkennen will.

[5]) A. A.: RGZ. 71,20: Eine eingetragene israelitische Gemeinde ist ein privatrechtlicher Verein.

evangelischen Kirche die Provinzial- und Generalsynodalverbände, die Kirchengemeinden und Kirchengemeindeverbände.[1]) Personen des öffentlichen Rechts kraft Reichsrechts sind ferner: die Reichsknappschaftsverbände[2]), die Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, die Landesversicherungsanstalten, ferner die Innungen, Handwerkskammern usw. Und kraft preußischen Rechts: die Provinziallandschaften[3]), die Deich-, Wasser-[4]) und Meliorationsgenossenschaften[5]), Wald- und Fischereiverbände, Handelskammern und Landwirtschaftskammern, gewisse kaufmännische Korporationen[6]), ferner die sogenannten öffentlichen Feuerversicherungsanstalten.[7])

Noch viele öffentlich-rechtliche Personen ließen sich aufzählen; nur zwei viel umstrittene Erscheinungen sollen besonders hervorgehoben werden: die Reichsbank und die Rentenbank.

Die Reichsbank, sowohl in ihrer neugeschaffenen, wie auch in ihren beiden früheren Formen, ist und war eine allerdings nach dem Aktienprinzip aufgebaute Anstalt. Sie hatte früher wie auch heute eigene Beamte[8]) und somit eine staatstypische Sonderrechtssubjektivität. Wenn man die Reichsbank in ihrer ersten Form häufig als staatliche Anstalt bezeichnet[9]), so berührt das nicht die Frage nach der Rechtssubjektsnatur. Denn durch jene Bezeichnung wird nur die Beziehung zum Reich zum Ausdruck gebracht. Auch als Staatsanstalt konnte die Reichsbank eine private, wie auch eine öffentlich-rechtliche Person sein.[10]) Heute jedoch ist die Reichsbank auf Grund des Gesetzes vom 30. 8. 1924, wie auch schon vorher auf Grund des Autonomiegesetzes vom 26. 5. 1922, eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt.

Ebenso zweifelhaft war die Natur der Deutschen Rentenbank. Sie wurde im Gesetz[11]) als juristische Person des Privatrechts

[1]) Nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 2 d. Pr. Kirchengesetz v. 8. 4. 24. Ihre öffentlich-rechtliche Natur findet in den innerkirchlichen Beamten- und Finanzhoheitsrechten ihre Bestätigung.

[2]) Vergl. insbesondere die §§ 192, 193, 234 d. Reichsknappschaftsgesetz i. d. neuen Fassung v. 1. Juli 26 (RGBl. S. 369 ff.): Rechtsprechung und Strafgewalt.

[3]) Vergl. Waldecker S. 156.

[4]) Pr. W. G. v. 7. 4. 1923. §§ 206 ff, § 399.

[5]) Vergl. z. B. Pr. G. v. 29. 4. 1913. §§ 11 ff.

[6]) Waldecker S. 119.

[7]) Pr. G. v. 25. 7. 1910 betr. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, insbesondere § 4: Beamtenrecht; bemerkenswert ist, daß die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten als Anstalten des öffentlichen Rechts gesetzlich anerkannt sind, daß aber ihre Hoheitsrechte eigene Rechte im engsten Sinne darstellen, ein weiterer Beweis, daß der Theorie der organschaftlichen Befugnisse nicht beigepflichtet werden kann.

Die „Kammern", „Ausschüsse" und sonstigen Interessenvertretungen sind im wirtschaftlichen Sinne unter Verwertung eines Rechtsbegriffs als Organe der „Selbstverwaltung" anzusprechen; rechtlich jedoch handeln diese „wirtschaftlichen Organe" nicht als Organe ihres Wirtschaftskreises, sondern kraft eigenen Rechtes.

[8]) Bei der Reichsbank in ihrer ersten Gestalt jedoch bestritten.

[9]) So RGZ. 15, 234—36, 151: — ferner Beutler S. 237: — Rosin S. 50; — Gierke, Gen. Th., S. 869, 913.

[10]) Für eine privatrechtliche Staatsanstalt: RGZ. 53, 231; — Otto Mayer II S. 251; — Laband III S. 143; — Meyer-Anschütz S. 832. Für eine öffentlich-rechtliche Staatsanstalt: Beutler S. 237. Im Ergebnis ist die Ansicht Beutlers richtig.

[11]) Verord. v. 15. 10. 23. (RGBl. S. 963) § 1.

bezeichnet, wogegen ihre Nachfolgerin, die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt, als Person des öffentlichen Rechts Anerkennung gefunden hat.

De Boor [1]) hat den Nachweis zu erbringen versucht, daß die Rentenbank eine Person des öffentlichen Rechts sei; doch ist ihm dies in seinen Darlegungen nicht gelungen. Allerdings ist dem § 1 der Rentenbankverordnung keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung beizumessen; aber diese Bezeichnung des Gesetzes ist, wie sich aus einer sachlichen Prüfung ergeben wird, durchaus zutreffend. Richtig ist, daß der Zweck der Rentenbank ein öffentlicher ist. [2]) Nach der Gesamtregelung ist er als solcher von der Rechtsordnung anerkannt. Für das Problem der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit ist dieser Umstand allerdings erheblich. De Boor führt nun weiter aus: „Die Mittel zur Erreichung des Zweckes sind öffentlich-rechtliche: Mitgliederzwang, Festlegung des Zweckes und aller wesentlichen Mittel zur Erreichung des Zweckes durch Gesetz, dazu Genehmigungspflicht hinsichtlich der Satzung und der Bestellung der leitenden Beamten, sowie eine gewisse Kontrolle des Deckungsfonds. Endlich die Pflicht zum Funktionieren im Rahmen des Gesetzes. Durch das Gesagte also dürfte, wenn man ihm folgen will, der Schluß gerechtfertigt sein, daß die Deutsche Rentenbank trotz § 1 RBV. eine Korporation des öffentlichen Rechts ist."

Diese von de Boor hervorgehobene rechtliche Gestaltung im Verein mit den Vorzugsrechten im Konkurse und bei der Zwangsvollstreckung gegen dritte Personen ist jedoch unerheblich, denn sie ist auch bei anerkannten Personen des Privatrechts möglich. Rechtserheblich kann nur eine etwaige staatstypische Sonderrechtssubjektivität sein.

Allerdings sind der Wirtschaft zugunsten der Bank öffentliche Lasten auferlegt, deren Feststellung, Einziehung und Beitreibung das Reich durch seine Finanzbehörden besorgt. Sie sind jedoch kein Ausfluß einer Art Finanzhoheit der Rentenbank. In ihnen ruht vielmehr die substantielle Grundlage der Rentenbank. Wenn sie hoheitlich festgestellt, eingezogen und beigetrieben werden, so handelt es sich hier nur um Befugnisse des Reiches, die es allerdings nicht für sich, sondern für die Rentenbank ausübt.

Was außerdem noch Bedenken erregen könnte, ist die Bestimmung des § 6, II der Durchf.-Best. zur RBV., daß nämlich die Mitglieder der Verwaltung und sämtliche Angestellte Beamte im Sinne des Strafgesetzbuches sind. Aber hierdurch wird kein internes Gewaltverhältnis begründet, sondern nur der Oeffentlichkeit, sowie der Gesellschaft selbst ein besonderer Schutz gegenüber strafbaren Handlungen der Angestellten gewährt; die Angestellten sollen zur besonderen Sicherung des öffentlichen Glaubens als Beamte im Sinne des StGB. gelten. [3])

---

[1]) De Boor S. 59 ff.

[2]) Vergl. de Boor S. 68.

[3]) Vergl. z. B. über die „Beamten" der Kriegsgesellschaften die Bekanntmachung v. 3. 5. 1917 (RGBl. S. 393.)

D. Die Einteilung der öffentlich-rechtlichen Personen in Körperschaften und Anstalten.

I. Man teilt gemeinhin die Personen des öffentlichen Rechts in zwei Gruppen und unterscheidet einerseits die Korporationen, bezw. Genossenschaften des öffentlichen Rechts, andererseits die Anstalten bezw. Stiftungen des öffentlichen Rechts. In welchem Verhältnis die Anstalt zur Stiftung und die Korporation zur Genossenschaft stehen, braucht nicht erörtert zu werden. Diese Differenzierung innerhalb der beiden Gruppen ist für die vorliegende Arbeit unerheblich.

Für die „Körperschaft" ist maßgebend, daß eine juristische Person von dem Willen eines persönlichen, in der Form von Mitgliedern, sei es auch nur einer einzelnen Person, gegebenen Substrates geleitet wird oder von ihm abhängig ist.

Von einer „Anstalt" aber sprechen wir dann, wenn eine juristische Person mangels oder trotz einer persönlichen Grundlage nicht von dem Willen eines persönlichen Substrates geleitet wird oder abhängig ist, sondern nur unabhängig davon durch ein besonderes von einem außenstehenden Willen beherrschtes oder völlig unabhängiges Organ. [1])

Es trifft daher die übliche Behauptung nicht zu: Der Korporation ist der Wille immanent, der Anstalt dagegen transzendent.[2]) Denn auch der Anstalt ist der Wille dann stets immanent, wenn das willensbildende Organ von außen, vom Staat oder von der Gemeinde unabhängig ist. Daß in der Regel der Staat die Anstalten, die er gründet, sich selbst organisatorisch derartig eingliedert, daß ihm nicht bloß die Staatsaufsicht, sondern die Dienstaufsicht zusteht, beruht lediglich auf Gründen, die staatspolitischen Erwägungen entsprungen sind. Der Staat oder die Gemeinde kann die Anstalt ebenso gut völlig aus seiner Organisation herausnehmen und sich mit der Staatsaufsicht begnügen. [3]) Die Freiheit vom unmittelbaren staatlichen Einfluß, eine willensfreie Sphäre widerspricht nicht dem Wesen der öffentlichen Anstalt. So führt Hatschek, ein Vertreter der organschaftlichen Auffassung, als Ausnahmefälle die öffentlichen Stiftungen des preußischen Rechts an. [4]) Hierher gehört aber auch die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft.

II. Rechtsordnung, Rechtsprechung und Wissenschaft kennen

---

[1]) Otto Gierke II, S. 958 ff. insbes. 962, versteht unter öffentlicher Anstalt die Verselbständigung eines von dem höheren Außenwillen abgeleiteten Teilwillens. Er trifft aber mehr den Ursprung als das Wesen, wie auch Otto Mayer II, 1917 S. 617, der die Loslösung von der öffentlichen Verwaltung betont. Aber bei gar mancher, gerade öffentlich-rechtlicher Korporation hat der Staat selbst die Organisation vorgenommen, so daß also der Gestaltungswille durchaus nicht der Korporation immanent zu sein braucht.

[2]) So z. B. Rosin S. 48. Richtig dagegen Otto Gierke, „Deutsches Privatrecht" I, S. 474, u. Hatschek, Verwaltungsrecht, S. 327, welche die Transzendenz des Willens im Verhältnis zu den in der Anstalt verbundenen Personen, den Benutzern, betonen.

[3]) A. A. zu Unrecht Hatschek S. 449, der nur staatliche oder gemeindliche Anstalten kennt; Haff S. 128; KGJ. 35, A, 219. — Richtig dagegen Fleiner S. 299; Herrnritt S. 200.

[4]) Hatschek S. 327.

unter der Terminologie „öffentliche Anstalt“ oder „öffentliche Stiftung“ einen Begriff, der über den hier behandelten Begriff der Anstalt bezw. Stiftung des öffentlichen Rechts hinausgeht, der aber die ihm beigelegte wissenschaftliche Bedeutung bei näherer Betrachtung nicht verdient.

In der einen Richtung versteht man, so z. B. in Bayern [1]), unter öffentlichen Stiftungen solche Stiftungen, die gewissen Gemeininteressen dienen sollen und deshalb unter besonderer staatlicher Fürsorge stehen. Der Gemeinzweck, mag er auch von der Rechtsordnung, wie hier, anerkannt sein, ferner Staatsaufsicht und Privilegien, soweit sie nicht staatstypischer Art sind, vermögen aber nicht die Stiftungen zu solchen des öffentlichen Rechts zu gestalten; sie bleiben Personen des Privatrechts. [2])

In anderer Richtung kennt man einen Begriff der „öffentlichen Anstalt“, der insbesondere von Otto Mayer seine deutschrechtliche Begründung und Formulierung erfahren hat. Nach Otto Mayer [3]) ist die öffentliche Anstalt „ein Bestand von Mitteln, sachlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt sind.“ [4])

Herkömmlich unterscheidet man die sogenannten unselbständigen oder abhängigen und die selbständigen öffentlichen Anstalten. Nur diese letztere Kategorie hat Rechtspersönlichkeit, ist Person, ist Anstalt des öffentlichen Rechts. Otto Mayer anerkennt natürlich auch die sogenannte rechtsfähige öffentliche Anstalt [5]); aber das, was allein entscheidend ist, entscheidend sein kann, nämlich die Besonderheit der Rechtssubjektivität, tritt bei Otto Mayer in den Hintergrund. Seine Lehre von der öffentlichen Anstalt baut sich nicht auf der normgemäßen Rechts- und Pflichtzuständigkeit auf, schlägt also nicht den geraden Weg ein zur Mutter aller Rechtsbeziehungen, zur Norm, zur Rechtsordnung selbst; vielmehr läßt er einen in Wahrheit bloß technisch verständlichen Begriff, einen Komplex von Einrichtungen für alle Rechtsbeziehungen dieser Gebilde entscheidend sein. [6]) Die besondere Rechtsstellung der selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts ist für Otto Mayer nicht die Folge einer besonderen, einem Gebilde verliehenen Rechtssubjektivität, sondern Folge der Tatsache, daß es sich um ein „Stück öffentlicher Verwaltung“ handelt. Aber die Rechtsfigur des „Stückes öffentlicher Verwaltung“ ist nicht brauchbar, sofern nicht zugleich feststeht, daß sie von einem zur obrigkeitlichen Verwaltung berechtigten Subjekt, z. B. dem Staat, der Gemeinde oder einer sonstigen Person

[1]) Verfassungsurkunde d. Freistaates Bayern v. 14. 8. 1919, § 25.
[2]) Vergl. Sartorius in Stengel-Fleischmann III, S. 540.
[3]) Otto Mayer II, S. 268.
[4]) Aehnlich Fleiner S. 299; — Kormann in Stengel-Fleischmann III, S. 1; — Hatschek S. 449 f.
[5]) Otto Mayer II, S. 331.
[6]) Für Otto Mayer, „Juristische Person“ S. 42, ist sogar die juristische Person nur ein verpersönlichtes Unternehmen; vergl. ferner Otto Mayer, „Verwaltungsrecht“ II, S. 245. Gegen die Substrattheorie Otto Mayers wendet sich mit Recht Erich Kaufmann: V. A. 30, S. 387/98, insbesondere S. 389 u. 390.

des öffentlichen Rechts ausgeübt wird. Dann ist jedoch die genannte Figur überflüssig, weil alle aus der öffentlichen Anstalt als Objekt einer Verwaltungstätigkeit hergeleiteten Rechte bereits dem Staat, der Gemeinde oder der Person des öffentlichen Rechts als Rechtssubjekt zustehen und somit geradeswegs über die Normzuständigkeit von der Rechtsordnung abgeleitet werden können.

Entscheidend ist mithin nicht der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Otto Mayer, sondern der Umstand, daß eine mit hoheitlicher Macht ausgestattete Person sich für einen öffentlichen Zweck betätigt, sei es staatspolitisch oder wirtschaftlich oder kulturell. Aber es ist nicht blos ein Umweg, sondern auch unzulässig, nach dem Vorbilde von Otto Mayer, Fleiner, Kormann u. a. aus der Tatsache, daß im Einzelfall der Staat, die Gemeinde oder sonstige Gebilde für öffentliche Zwecke einen gewissen technischen Kompler geschaffen haben, besondere, und zwar obrigkeitliche Rechte herleiten zu wollen.

Was aber will nun Otto Mayer unter der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt verstehen? Er konstruiert hierzu ein selbständiges Rechtssubjekt, eine juristische Person, „der diese öffentliche Anstalt zu eigenem Rechte gehören soll." [1]) Einerseits ergibt sich aus dieser Formulierung ganz klar, daß für ihn die öffentliche Anstalt ein gegenständlicher Begriff ist, der wegen seiner objektiven Natur auch nicht geeignet sein kann, den Rechtsverhältnissen des Anstaltsherrn seinen Stempel aufzudrücken, wie von Otto Mayer und seinen Anhängern behauptet wird. Andererseits ergibt sich, daß es im Sinne von Otto Mayer in Wahrheit keine rechtsfähige öffentliche Anstalt gibt. Der von Otto Mayer besonders konstruierte Träger der öffentlichen Anstalt wird von ihm nur als rechtsfähige öffentliche Anstalt bezeichnet. Dieser Rechtsträger soll nun zwar Subjekt der Rechte und Pflichten einer öffentlichen Anstalt sein; die Eigenart der besonderen Rechte und Pflichten soll aber nicht abgeleitet werden aus der besonders verliehenen Rechtssubjektivität des Trägers, sondern aus dem Umstande der Betätigung des Rechtssubjekts, aus dem besonderen technischen Kompler. Hieraus läßt sich das Bemühen Otto Mayers verstehen, den Rechtsträger und die öffentliche Anstalt getrennt zu wissen. Würde er die öffentliche Anstalt selbst als normzuständig bezeichnen, dann würde der ganze Bau des Begriffs der öffentlichen Anstalt zusammenfallen. Dann würde auch für Otto Mayer nur die Folgerung geboten sein, daß die Besonderheit der Rechtsstellung nicht vom Objekt bestimmt wird, sondern mit der Rechtssubjektivität, mit einem von der Rechtsordnung besonders gewährten staatstypischen Können unlösbar zusammenhängt.

Nach Fleiner ist die Rechtssubjektivität den öffentlichen Anstalten selbst gegeben, diese sind von der Rechtsordnung als rechtsfähig erklärt. [2]) Fleiner bringt dadurch seine Lehre von der Rechtsmäßgeblichkeit der öffentlichen Anstalt als technischer Kompler zu Fall.

---

[1]) Otto Mayer II, S. 333.
[2]) Fleiner S. 300.

Denn mit der Rechtsfähigkeit einer öffentlichen Anstalt wird deren besonderes Können nicht mehr von der objektiven Grundlage, dem „öffentlichen Unternehmen", sondern von der dem Rechtssubjekt als solchem gewährten personenrechtlichen Sonderstellung abgeleitet werden müssen.

Entgegen Otto Mayer und seinen Anhängern ist zu sagen, daß nach deutschem Recht dem Begriff der öffentlichen Anstalt als einem technischen Komplex von Zwecken und Mitteln keine Rechtsmaßgeblichkeit zukommt. Jede rechtliche Besonderheit findet ihre Erklärung in der besonderen Stellung des jeweiligen Rechtssubjekts, und zwar bei der sogenannten abhängigen öffentlichen Anstalt in der rechtlichen Machtstellung der Gemeinde, des Staates usw., bei der sogenannten selbständigen öffentlichen Anstalt aber in der Gewährung einer staatstypischen Sonderrechtssubjektivität, die mit der Erklärung der Rechtsfähigkeit, d. h. einer Blankonormzuständigkeit verbunden ist. Der Begriff der „öffentlichen Anstalt" im Sinne von Otto Mayer wird zwar viel gebraucht und hat gerade deshalb eine begriffliche Ueberschätzung erfahren; aber er ist rechtsunmaßgeblich. Rechtsmaßgeblich ist allein die Einordnung in die Kategorie der Personen des öffentlichen Rechts.

Zweiter Abschnitt.

Kritik der Theorien über den Begriff der öffentlich-rechtlichen Person.

A.

Nichts vermag besser die Verworrenheit über den Begriff der Person des öffentlichen Rechts zu kennzeichnen als eine Durchsicht der Protokolle über die Verhandlungen der Nationalversammlung und des Verfassungsausschusses. Die hier bei der Erörterung des wichtigen Art. 137 der Reichsverfassung erwachsenen Zweifel, was man unter „Person des öffentlichen Rechts" zu verstehen habe, blieben noch im Vorstadium. Denn man war sich nicht darüber einig, ob es für das deutsche Recht einen einheitlichen Begriff der Person des öffentlichen Rechts gebe, oder ob die Begriffsbildung Sache der einzelnen Länder sei.

Während Groeber [1]), Heine [2]), Zweigert [3]) und Mausbach [4]) die nähere Bestimmung des Begriffs der Landesgesetzgebung überlassen wissen wollten, trat allein Naumann [5]) für einen einheitlichen Begriff ein.

Von den Theoretikern des früheren und heutigen Rechts folgen insbesondere Otto Gierke [6]), Waldecker [7]), Poetzsch [8]), Giese [9]), Koellreutter [10]), Bredt [11]) unbeschadet der Freiheit der Länder oder des Reichs, ein konkretes Gebilde materiell derart zu gestalten, daß es als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich von der Wissenschaft zu werten ist, der partikularrechtlichen Auffassung.

Für einen einheitlichen materiellen Begriff sind: Meurer [12]), Rosin [13]), Schuler [14]), ferner auch Haff [15]), obwohl er sich als Anhänger der landesrechtlichen Auffassung bezeichnet [16]), und Oertmann. [17])

---

[1]) Verf.-Ausschuß, S. 200, 516.
[2]) Verf.-Ausschuß, S. 200.
[3]) Verf.-Ausschuß, S. 201.
[4]) Plenum, S. 1645.
[5]) Plenum, S. 1684.
[6]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 161/62.
[7]) Waldecker, S. 31.
[8]) Poetzsch, A. V. Art. 137 Anm. 10.
[9]) Giese, A. ö. R. 7, S. 39,
[10]) Koellreutter, A. ö. R. 6, 225 ff., 238 ff.
[11]) Bredt, „Neues evangelisches Kirchenrecht", II, 177 ff.
[12]) Meurer, „Juristische Person", S. 303/304, dessen reichsrechtliche Auffassung vielfach, so von Oertmann, Kom. I, S. 242 mißverstanden wird.
[13]) Rosin, S. 16 ff., 55 ff.
[14]) Schuler, S. 15.
[15]) Haff, S. 125.
[16]) Haff, S. 118/119.
[17]) Oertmann, Kom. I, S. 242/43, der S. 242 unten nicht auf eine Begriffsverschiedenheit, sondern auf die Gestaltungsfreiheit der verschiedenen Rechtsordnungen hinweist. — Vergl. ferner die Entscheidungen des Bayr. Verw.-Ger.-Hofs i. Bayr. Verw.-Bl. 1926 S. 222.

I. Mag auch die Mehrzahl der an der Schaffung unserer Verfassung beteiligten Abgeordneten der partikularrechtlichen Auffassung gewesen sein, so besteht doch für die Wissenschaft keine Veranlassung, deren Meinung als von vornherein grundlegend zu betrachten. In Zweifelsfällen wird man allerdings die Meinung des Gesetzgebers — der bei der Gesetzgebung beteiligten Personen — berücksichtigen müssen. Unzulässig ist das aber, wenn der Gesetzgeber von irrigen und ungeklärten wissenschaftlichen Voraussetzungen ausging. Die Auffassung der Abgeordneten dürfte schon in ihrem Produkt, dem Art. 137 der Reichsverfassung, eine Widerlegung oder Berichtigung erfahren haben; denn dieser Artikel spricht für einen einheitlichen, reichsrechtlichen Begriff.

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft erfährt eine Substantiierung in Abs. 6 d. Art. 137. Die Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts sollen die Befugnis haben, Steuern zu erheben, mithin ein staatsrechtliches Hoheitsrecht auszuüben; das kann man nicht als bloße Korrektur einer den einzelnen Ländern zustehenden Begriffsbildung ansehen, sondern hierin liegt schon die Inanspruchnahme eines, wenn man in der Tat so will, früher partikularrechtlichen als nunmehr einheitlichen Begriffes, der vermöge seiner prominenten Stellung in der Reichsverfassung nicht bloß für Religions- und Weltanschauungsgesellschaften, sondern auch auf alle übrigen Körperschaften und Anstalten sich erstreckt; natürlich nur hinsichtlich der formellen, allgemeinen Begriffsbildung, nicht hinsichtlich der besonderen Gestaltung einzelner Gebilde. Insbesondere ist zu beachten, daß nur die in Art. 137 der R. V. genannten und qualifizierten Gesellschaften, nicht dagegen schlechterdings alle übrigen Gebilde des öffentlichen Rechts ein Besteuerungsrecht haben.

II. Gegenüber der Ansicht Gierkes und Waldeckers soll zugegeben werden, daß man in den verschiedenen Ländern unter gleichlautenden Ausdrücken, z. B. Person des öffentlichen Rechts, öffentlich-rechtliche Körperschaft, öffentlich-rechtliche Anstalt, öffentliche Anstalt, häufig verschiedenes versteht. Es sei auch zugegeben, daß sogar in den Gesetzen eines und desselben Landes, wie Gierke hervorhebt, unter der Bezeichnung „juristische Person des öffentlichen Rechts" etwas verschiedenes verstanden wird, und erst recht unter der Bezeichnung „öffentliche Anstalt". Es gilt dann, aus den jeweiligen Gesetzen den jeweiligen Sinn des Ausdruckes zu ermitteln. Sollte diese verschiedene Terminologie aber der Vorstellung eines einheitlichen Begriffs der Person des öffentlichen Rechts, der als Gegensatz zu dem einheitlichen Begriff der Person des Privatrechts naturgemäß ebenfalls einheitlich aufzufassen ist, entgegenstehen?[1])

B.

Sehen wir von der eben behandelten Verschiedenheit der Auffassungen ab, so gehen die Meinungen auch darüber auseinander, ob

[1]) Müßte man sonst nicht auch unter „öffentlichem Recht" und „Privatrecht" in jedem Lande etwas verschiedenes verstehen? Vergl. Schuler, S. 14. Auch Niedner, Z. f. Politik 1914, S. 356, ist für einen einheitlichen Begriff.

es möglich ist, den Begriff der Person des öffentlichen Rechts genau zu umgrenzen, eine Definition zu schaffen. Die einen, und zwar naturgemäß alle die, welche die Einheit des Begriffs bestreiten, aber auch Anhänger der gemeinrechtlichen Richtung, so Schuler, [1]) halten eine genaue Begriffsbestimmung nicht für möglich. Andere hingegen, und hierzu gehören insbesondere Rosin und Haff, versuchen eine feste Formulierung zu bringen.

I. Auch diejenigen, die einen festen Begriff nicht für möglich halten und wie Gierke [2]), Regelsberger [3]), G. Jellinek [4]), Waldecker [5]) und Schuler [6]) die Gesamtauffassung der jeweiligen Rechtsordnung entscheidend sein lassen, bemühen sich indes, Auslegungsregeln zu bringen.

1) Drei Richtungen lassen sich hier unterscheiden, je nachdem bei der Kritik eines Gebildes der Hauptwert gelegt wird: auf den von ihm verfolgten *besonderen Zweck*, auf die ihm zur Verfolgung seiner Zwecke gewährten *besonderen Mittel* oder, unter gleichzeitiger Betonung beider Momente, auf das Bestimmtsein *besonderer Mittel für besondere Zwecke*. [7]) Abgesehen davon, daß all diese Theorien ihren Mangel in der bewußten Ablehnung einer Begriffsbestimmung in sich tragen, sind auch die angeführten Mindestvoraussetzungen nicht immer zutreffend.

Von den Theorien der besonderen Mittel ist noch am wenigsten die Ansicht Gierkes [8]) angreifbar. Nach ihm sollen öffentlich-rechtliche Körperschaften, bezw. öffentlich-rechtliche Anstalten solche Verbandspersonen sein, deren Sozialrecht einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung bildet. „Entscheidend ist . . . ., die Unterstellung des körperschaftlichen Sozialrechts unter gleichartige Gesichtspunkte und Normen, wie sie das staatliche Gemeinleben beherrschen." [9]) Dieser Formulierung schließt sich Waldecker an. [10]) An Hand typischer Beispiele mag man diese Formulierung für richtig erachten. Bei der Prüfung von Grenzfällen erweist sich indes ihre Unzulänglichkeit. Sie ist zu allgemein und zu unbestimmt.

Andere finden das Kriterium in der Ausstattung der Person mit gewissen Privilegien, insbesondere einer Steuer- und Gebührenfreiheit, dem Konkursvorrecht usw. Diese z. B. von Herrnritt [11]) vertretene Anschauung ist zurückzuweisen [12]), denn es gilt, das *Wesen* der Person des öffentlichen Rechts zu erkennen. Hierzu genügt nicht die bloße Feststellung von Vorrechten, es sei denn, daß man, was erst

[1]) Schuler, S. 50 f.
[2]) Gierke, D. Pr. R. I, S. 621.
[3]) Regelsberger, Pandekten, S. 318/19.
[4]) Jellinek, System S. 263 ff.
[5]) Waldecker, S. 34/35.
[6]) Schuler, S. 51; — auch Giese A. V. S. 363.
[7]) Für diese Gruppierung ließ sich die Einteilung Schulers verwenden.
[8]) Gierke, „Deutsches Privatrecht" §§ 60 u. 77.
[9]) Gierke, „Genossenschaftstheorie" S. 167.
[10]) Waldecker, S. 157, — vergl. ferner Enneccerus I, S. 380/381.
[11]) Herrnritt S. 233.
[12]) Vergl. Fleiner, S. 101, der mit Recht in Anschluß an Kahl, „Lehrsystem" S. 340, solche Personen als „qualifizierte Korporationen" bezeichnet wissen will.

bewiesen werden müßte, in der Ausstattung mit solchen Vorrechten das Wesen der Person des öffentlichen Rechts erblicken wollte. Mangels einer wissenschaftlichen Grundlage kann diese Ansicht nicht aufrecht erhalten werden. Wenn ein anerkannt öffentlich-rechtliches Gebilde z. B. das Konkursvorrecht nach KO. § 61 Nr. 3 hat, so ist dieser Umstand nicht wesenserheblich, sondern das Vorrecht ist ein bloßes Akzessorium.

Der richtigen Auffassung kommen diejenigen nahe, die, wie Jellinek [1]), das Kriterium in der Ausstattung mit staatlicher Hoheitsmacht erblicken. Jedoch wird regelmäßig das Handeln aus eigenem Recht und das Handeln aus organschaftlichem Recht nicht gebührend unterschieden.

Abzulehnen ist ferner die Ansicht, daß einerseits das Beitritts- und Benutzungsrecht [2]), andererseits die Beitritts- und Benutzungspflicht [3]) entscheidend sei. Die Ansicht Iherings, der das Benutzungsrecht hervorhebt, ist allgemein als irrig anerkannt. Denn auch im Privatrecht haben wir ein Korrelat zum Benutzungsrecht in dem sogenannten Kontrahierungszwang, der insbesondere in der Kriegs- und Nachkriegszeit dazu diente, dem Publikum die Deckung seines Lebensmittelbedarfs zu ermöglichen. [4])

Gegen die Theorie der notwendigen Mitgliedschaft oder Beitrittspflicht, die von Eltzbacher [5]) besonders vertreten wird, ist einzuwenden, daß, wie Haff [6]) betont, auch die Familie ein öffentlich-rechtlicher Verband sein müßte; denn die Zugehörigkeit zu ihr ist vom Willen des einzelnen Mitgliedes unabhängig. Umgekehrt ist es möglich, daß sich Städte, Landgemeinden usw. behufs Erfüllung einzelner kommunaler Aufgaben freiwillig zu Zweckverbänden zusammenschließen. [7])

2) Verfehlt wäre es, ausschließlich den bloßen Zweck einer Körperschaft oder Anstalt für ihren Rechtscharakter entscheidend sein zu lassen. So ist eine Person, sei es Korporation oder Anstalt, nicht schon deswegen eine Person des öffentlichen Rechts, weil sie einen gemeinnützigen Zweck verfolgt. [8]) Andernfalls hätten wir keine

---

[1]) G. Jellinek, „Allgem. Staatslehre" 1922, S. 392; Derselbe „System" 1919, S. 265 ff; in etwa gleichem Sinne auch Lilienthal: Er findet die Eigentümlichkeit in einer erhöhten Machtstellung; ferner auch Marsson, V. A. 29, 258: „Es genügt, wenn der Staat gewissen Religionsgesellschaften Hoheitsrechte anvertraut. Vergl. auch Friedrichs V. A. 23, 7, der jedoch dieses Merkmal nur bei Korporationen gelten lassen will; bei Stiftungen und Anstalten fehlt nach ihm das Herrschaftssubstrat. Ferner Sternberg, Allg. Rechtslehre, Bd. 2, S. 40; — und Bredt, Kirchenrecht, II, S. 190.

[2]) Ihering, „Zweck im Recht" I, S. 299.

[3]) Eltzbacher, „Handlungsfähigkeit" I, S. 93.

[4]) Vergl. § 5 Abs. II Satz 2 d. Bek. v. 25. 9. 1915 (RGBl. S. 607). Vergl. auch schon das Bayr. Polizei-StGB. v. 1875 Art. 144.

[5]) Eltzbacher a. a. O. S. 93.

[6]) Haff, S. 122.

[7]) So z. B. nach § 1 Pr. ZwVG. von 1911. — Vergl. aber auch § 207 II Ziffer 1 Pr. WG. 1913. — Weitere Beispiele bringt Haff, S. 122.

[8]) Mißverständlich ist daher die Bemerkung von Schoen und anderen, daß die Gemeinnützigkeit das Kriterium der öffentlichen Anstalt bilde. Vergl. Schoen in Holtzendorff-Kohler IV, 1914, S. 282.

rechtliche, sondern eine tatbestandsmäßige Qualifikation.[1]) Diese Ansicht hat auch kaum einen ernsthaften Vertreter gefunden.[2])

3) Einen bedeutenden Fortschritt stellt die Theorie Schulers dar. Nach ihm ist eine Körperschaft dann eine solche des öffentlichen Rechts, wenn sie „von der Rechtsordnung als der Erfüllung öffentlicher Zwecke dienend anerkannt ist".[3]) Es ist zu bedauern, das Schuler, obwohl er Anhänger der Einheitslehre ist, nicht den Versuch macht, den Begriff der Person des öffentlichen Rechts straff zu fassen; er läßt es bei Auslegungsregeln bewenden.

Beitrittsrecht und Beitrittszwang sollen bisweilen, Gründungszwang und Entstehung kraft Gesetzes sollen „gewöhnlich" den öffentlichen Charakter einer Körperschaft beweisen.[4]) Ebenso könnten Privilegien, staatliche Aufsicht, sowie die Zweckerfüllungspflicht unter Umständen auf eine Körperschaft des öffentlichen Rechts deuten.

Die Uebertragung obrigkeitlicher Gewalt auf eine Körperschaft ferner spreche zwar für deren öffentlich-rechtliche Natur, „ob sie aber schon allein ausreicht, oder ob noch andere Momente hinzukommen müssen, hängt von der engeren und weiteren Fassung dieses Begriffes ab."[5]) Das aber ist eben der springende Punkt; Beitrittsrecht und Beitrittszwang, Privileg, Aufsicht und Zweckerfüllungspflicht sind wesensunerheblich. Die Besonderheit der Person des öffentlichen Rechts in ihrer personenrechtlichen Gestaltung liegt in der eigenen obrigkeitlichen Gewalt.

Die besondere Verknüpfung von Zweck und Mittel wird in einer Oberlandesgerichtsentscheidung[6]) dahin gewürdigt: „Nach der h. L. kommt die öffentlich-rechtliche Natur nur den Verbänden zu, die als die Träger solcher Zweckbestimmungen anerkannt und ins Leben gerufen sind, deren Erfüllung vom Staat in die Aufgabe der allgemeinen Wohlfahrtspflege eingezogen ist. . . . . Maßgebend ist die Art der Zweckerfüllung, nämlich, daß der Staat sich des Verbandes bedient, um anerkannte öffentliche Interessen durch ihn erfüllen zu lassen. . . . Voraussetzung für die öffentlich-rechtliche Natur eines Verbandes ist daher, daß er in das Staatsgefüge eingegliedert ist, daß er einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung, eine öffentliche Einrichtung bildet."[7]) Wann aber besteht solche „Eingliederung" in das Staatsgefüge?

4) Die letzte Bemerkung leitet über zu den Theorien, die eine sonstige Verknüpfung der Person des öffentlichen Rechts mit dem

---

[1]) Vergl. im übrigen die teilweise zutreffenden Bemerkungen Schulers, S. 44/46.

[2]) Schuler S. 64, Anm. zu § 12 Nr. 1, zitiert nur einige unglückliche Wendungen von Otto Mayer, E. Mayer, Seydel, Hänel u. a.

[3]) Schuler S. 47, ebenso Waldecker S. 29 ff., 157 ff.

[4]) Schuler S. 52.

[5]) Schuler S. 52.

[6]) OLG. 30, 316 über die privatrechtliche Natur der Schützenvereine in Bayern.

[7]) Aehnlich Landgericht Jena (Bl. f. Rechtspflege i. Thüringen und Anhalt, Bd. 65 S. 207) wonach Stiftungen öffentlichen Rechtes sind, wenn sie ihrer besonderen Beschaffenheit nach dem Bau des Staates oder der Gemeinde so eingegliedert sind, daß sie als Glied und Einrichtung dieser öffentlich-rechtlichen Körperschaften erscheinen. Vergl. auch Planck, Kom. § 99 Anm. 1.

Staat verlangen. Einerseits spricht man häufig von einer Einordnung des Gebildes in den staatlichen Organismus [1]) oder von einem „Teil der öffentlichen Verwaltung." [2]) Andererseits glaubt man das Kriterium in der staatlichen Aufsicht gefunden zu haben. Diese Meinungen sind jedoch durch den Hinweis auf die Versicherungsanstalten [3]), sowie auf die sogenannten „öffentlichen" Stiftungen [4]) und auf die privatrechtlichen „Geschäftsstellen-G. m. b. H." zahlreicher Kriegsgesellschaften [5]) widerlegt.

Abzulehnen ist ferner die Ansicht Krückmanns [6]), wonach juristische Personen des öffentlichen Rechts solche seien, welche für den Bestand des Staates unentbehrlich sind. Diese Fassung ist zu eng, auch übt der Staat in Wahrheit alle „notwendigen" Funktionen selbst aus.

Andere endlich halten die „staatliche Gründung", wenn auch nicht für das ausschließliche, so doch für ein wesentliches Moment. [7])

Waldecker [8]) wendet nun hiergegen ein: „Vielleicht ist es sogar denkbar, daß in den Formen des BGB. eine öffentlich-rechtliche juristische Person entsteht." Dieser Einwand ist allerdings nicht zutreffend, denn eine Person mit öffentlichem Recht kann nur durch besondere Rechtsnorm entstehen, weil das begriffsnotwendige Plus an Normzuständigkeit, die staatstypische Rechtssubjektivität als Sonderrecht, sich nicht aus dem für Alle geltenden Recht herleiten läßt. Es kann nur entweder unmittelbar durch die Rechtsordnung oder durch besonderen rechtsordnungsgemäßen Verwaltungsakt verliehen werden.

Indes ist diese Theorie aus einem anderen Grunde nicht haltbar. Denn es bleibt der Rechtsordnung unbenommen, speziell Personen zu schaffen, wie z. B. die Geschäftsstellen der Kriegsgesellschaften, ohne sie mit staatstypischer Rechtssubjektivität zu versehen, sodaß sie Personen des Privatrechts bleiben.

Andererseits müßte man in der preußischen Gewerkschaft eine Person des öffentlichen Rechts erblicken; denn nach § 94 des Allg. Berggesetzes besteht schon dann eine Gewerkschaft, wenn ein Bergwerk von zwei oder mehreren Personen betrieben wird. Und schließlich entstehen alle übrigen juristischen Personen nicht schon durch den bloßen willentlichen Zusammenschluß von Personen, sondern letzten Endes durch Staatsakt, Eintragung oder Genehmigung.

II. Den bisher genannten Theorien treten mit bemerkenswerter Geschlossenheit der wissenschaftlichen Auffassung die Ansichten von Rosin und Haff gegenüber. Beide wollen von juristischen Grundbegriffen ausgehen, die dem Gegensatz der Begriffe eine innere

[1]) Vergl. Gierke, „Deutsches Privatrecht", §§ 60 u. 77. — Warneyer I, 1923 S. 114. — Hatschek, S. 327, der aber mit Recht das staatlich abgeleitete Imperium hervorhebt. — Leipz. Kom. I, 1923, S. 35. — Staudinger I, 1912, S. 152.
[2]) Otto Mayer II, S. 329, 362. — Endemann, § 49 Nr. 1.
[3]) Versicherungsaufsichtsgesetz v. 1901, §§ 64 ff.
[4]) Verf.-Urkunde des Freistaates Bayern v. 14. 8. 19 § 25.
[5]) Vergl. die Bek. über Speisefette v. 20. 7. 1916 § 3 (RGBl. S. 755).
[6]) Krückmann, Einführung, S. 154.
[7]) Roth, Bayr. Ziv.-R. I, S. 297. — v. Tuhr, S. 453.
[8]) Waldecker, S. 171.

Rechtfertigung geben sollen, der eine vom Zweck, der andere von der Berechtigung. Beide Theorien verdienen wegen ihres festen Ausgangspunktes besondere Beachtung.

1) Nach Rosin ist für die öffentlich-rechtliche Natur einer Person entscheidend: die Pflicht zur Erfüllung der eigenen, zugleich im staatlichen Interesse liegenden Zwecke.[1]) Mit Recht leitet er den Unterschied von der Person des privaten Rechts aus der Gegensätzlichkeit des öffentlichen und privaten Rechts überhaupt ab.[2]) Rosin sucht nun einen Beziehungspunkt der Eigenart des öffentlichen Rechts zur Persönlichkeit, kraft welcher diese als solche des öffentlichen Rechts erscheint. Hier begeht Rosin den ersten Fehler: er bezeichnet als Teilkriterium für den Begriff der Person des öffentlichen Rechts den staatlichen Zweck.[3]) „Staatlicher Zweck" ist jedoch mit „öffentlichem Zweck" nicht identisch, ebensowenig wie Staatsrecht und öffentliches Recht gleiche Begriffe sind.

Der zweite Fehler der Konstruktion Rosins beruht auf der Betonung einer Pflicht zu einer zweckentsprechenden Betätigung. Denn wenn Rosin den staatlichen Zweck als das eine Begriffselement ansieht und ihn nun mit der Persönlichkeit in Beziehung setzen will, so mußte er geradezu die Verknüpfung in der Pflichtensphäre einer Person finden, wenn er überhaupt zu einer rechtlichen Wertung des staatlichen Zweckes gelangen wollte. Die Pflicht, die er als Kriterium betrachtet, ist für ihn in Wahrheit aber nur eine bloße Hilfslinie, und es fehlt jeder innere Grund, gerade in der Pflichtenlage die Eigenart der Person des öffentlichen Rechts zu sehen.

Schon äußerlich sprechen gegen die Richtigkeit des Kriteriums einer zweckgebundenen Pflicht die zahlreichen Rechtssätze, welche die Gründung von Personen des öffentlichen Rechts betreffen. Denn niemals wird hier die Totalität besonderer Pflichten, wohl aber häufig die Totalität besonderer Rechte hervorgehoben, etwa durch die Wendung, daß eine Körperschaft oder Anstalt „die Rechte einer juristischen Person des öffentlichen Rechts" hat.[4])

Zur Widerlegung der Ansicht Rosins wurde gern auf das Vereinsrecht des preußischen ALR. in Titel 6, Teil II hingewiesen. Alle rechtsfähigen Korporationen, Vereine, die nach den Bestimmungen des ALR. vom Staat zur Erfüllung ihrer auch den Staat angehenden Aufgaben angehalten werden konnten, müßten demnach auch Personen des öffentlichen Rechts sein. Diese Folgerung, daß es also keine privatrechtlichen Vereine gegeben hätte, spräche gegen Rosin. Darum?[5]) Wenn man Institute früherer Zeiten mit neuen Begriffen messen will, so muß man auch scheinbare Unstimmigkeiten mit in Kauf nehmen.[6])

[1]) Rosin, S. 18, 39. So auch Glum, S. 30 und im wesentlichen Wolff, S. 94.
[2]) Rosin, S. 16, 17.
[3]) Rosin, S. 17.
[4]) Vergl. Haff, S. 121, 122.
[5]) Vergl. außer Rosin auch Waldecker, S. 71, der die Korporation des ALR. für öffentlich-rechtlich hält. — A. A. Anschütz, „Verfassungsurkunde", S. 243, 535.
[6]) Vergl. die Bemerkung Triepels, Konviktorienbeitrag, S. 532 ff. über den wissenschaftlichen Maßstab bei Beurteilung früherer Rechtsinstitute.

Eine weit bessere Waffe zur Widerlegung Rosins auf positivrechtlicher Basis bietet uns der Art. 137 der RV. Nach Absatz 3 ordnet und verwaltet jede, mithin auch die mit öffentlich-rechtlicher Persönlichkeit ausgestattete Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes und verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.

Es bleibt nun dem Staate nach herrschender Lehre[1]) zwar unbenommen, die Ausübung der gewährten Hoheitsrechte einer Kontrolle zu unterstellen, um einen Mißbrauch, um etwa unter dem Schutze der kirchlichen Autonomie vorkommende, den Staatsgesetzen widersprechende Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger zu verhüten. Kraft der Vorschrift des Art. 137 RV. Abs. 1 und 3 ist aber dem Staat die Macht genommen, die Religionsgesellschaften zur Erfüllung ihrer eigenen, wenn auch dem Staatsinteresse häufig, ja regelmäßig, entsprechenden Zwecke anzuhalten.

Fassen wir unsere Ausführungen zusammen, so muß man entweder die Lehre Rosins verwerfen, weil einerseits nicht der „Staatszweck" und andererseits nicht die „Verpflichtung" Elemente des Begriffes der Person des öffentlichen Rechts sein können; oder man muß, von den rein theoretischen Bedenken abgesehen, die Religionsgesellschaften, wie Rosin es getan hat, als zwar besonders qualifizierte, jedoch nicht unter den Begriff der Person des öffentlichen Rechts fallende Gebilde ansehen.

Da Letzteres aber schon allein wegen des klaren Wortlautes des Art. 137 Abs. 5: „Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren", nicht möglich ist, muß die Ansicht Rosins auch aus diesem rein positivrechtlichen Gesichtspunkt als widerlegt gelten.[2])

2. Im Gegensatz zu Rosin läßt Haff[3]) die besondere subjektive Rechtsstellung der Person, und zwar ohne eine besondere Beziehung zu einem öffentlichen Zweck zu verlangen, entscheidend sein. Das Hauptmerkmal der öffentlichen Korporation ruht nach ihm „in ihren vom Staate eingeräumten Herrschaftsrechten".

Abgesehen von der mangelnden Hervorhebung des öffentlichen Daseinszweckes ist seinen Ausführungen zuzustimmen. In gleichem Sinne findet auch Fleiner[4]) das formaljuristische Unterscheidungsmerkmal in der Begabung mit hoheitlichen Rechten, und zwar, wie er seiner-

---

[1]) Vergl. in diesem Sinne Anschütz, RV., S. 362.

[2]) Nach der Theorie Rosins müßten sämtliche Wirtschaftsstellen der Kriegsgesellschaften Personen des öffentlichen Rechts gewesen sein. (Vergl. die Bek. v. 20. 7. 1916 § 7; ferner v. 18. 5. 1916 § 4 betr. die Reichsstelle für Gemüse und Obst).

[3]) Haff, S. 125. Er nennt sich zwar Anhänger der Theorie, die für den Begriff die jeweilige Rechtsordnung, sei es des Landes oder des Reiches, entscheidend sein läßt, S. 118. Wenn er trotzdem in deduktiver Methode ein genaues Merkmal, S. 119, zu finden sucht und es gefunden zu haben glaubt, so bedeutet das einen Widerspruch mit seiner vorausgeschickten Bemerkung. Wer der jeweiligen Rechtsordnung folgen will, kann niemals ein genaues Kriterium, sondern höchstens Auslegungsregeln schaffen.

[4]) Fleiner, S. 5 u. 100.

seits im Gegensatz zu Haff richtig betont, als Mittel zur Bewältigung öffentlicher Zwecke.

Verfehlt ist indes die weitere Bemerkung Haffs[1]: „die Selbstverwaltungskörper üben die ihnen übertragenen Rechte nicht als eigene, sondern nur als abgeleitete, widerrufliche Rechte aus." Richtig ist allerdings, daß die Hoheitsrechte der Gemeinden, der Berufsgenossenschaften, der Innungen usw. vom Staate abgeleitet sind. Sie stellen einen rechtsordnungsgemäßen Ausschnitt aus einer im Sinne der heutigen deutschen Staatsverfassung nur dem Staate zustehenden Befehls- und Zwangsgewalt dar. Irrig aber ist die Auffassung, daß diese abgeleiteten Rechte niemals eigene der Person des öffentlichen Rechts wären.[2] Haff begeht den schon oft gerügten[3] Fehler, die ursprünglichen Rechte mit den eigenen und die abgeleiteten Rechte mit den fremden Rechten zu identifizieren. Sollten nun die Hoheitsrechte nicht rechtsordnungsgemäß einem Verbande als eigene Rechte übertragen werden können? Doch sicherlich, denn die Rechtsordnung ist selbstherrlich. Und sollte nicht ein von der Rechtsordnung gewährtes Dürfen kraft einer natürlichen Vermutung als eigenes Dürfen zu werten sein?[4] Daß z. B. die Gemeinden hoheitliche Funktionen eigenberechtigt ausüben, beweist für Preußen Art. 72 der Verfassung. Dann aber, und auch nur dann, wenn ein Gebilde solche Rechte als eigene besitzt, ist die eine der beiden Voraussetzungen für den Begriff der Person des öffentlichen Rechts erfüllt. Die Ausführungen Haffs widerlegen sich selbst. Das von ihm[5] in Rechnung gebrachte angebliche Plus von subjektiven Rechten erweist sich bei näherer Betrachtung als ein bloßes Recht auf organschaftliche Betätigung. Worin sollte sich nun die Person des öffentlichen Rechts z. B. von einem Staatsbeamten unterscheiden, der doch auch rechtsordnungsgemäß als Organ staatliche Rechte ausübt? Etwa nur dadurch, daß es sich in dem einen Fall um eine juristische, im anderen Fall um eine natürliche Person handelt? Will aber Haff unter Verkennung des grundlegenden Unterschiedes zwischen dem eigenen und dem fremden, nur organschaftlich ausgeübten Recht[6] trotzdem den Inhalt der verschiedenen organschaftlich ausgeübten Rechte entscheiden lassen, so handelt es sich nicht mehr um eine Rechtssubjektivität des als Organ in Anspruch genommenen Gebildes, die allein Gegenstand der Prüfung ist, sondern um die Rechtssubjektivität eines anderen Rechtssubjektes, nämlich des Staates.

Trotz seines methodisch richtigen Ausgangspunktes ist Haff somit zu einem falschen Resultat gelangt.

---

[1]) Haff, S. 125.

[2]) Vergl. Rosin, Annalen 1883, S. 273 ff. — Fleiner S. 96; — auch Otto Mayer II S. 243. —

[3]) Rosin, Annalen 1883, S. 277 ff.

[4]) Rosin a. a. O. S. 279 ff.; — vergl. ferner G. Jellinek, „Die Lehre von den Staatenverbindungen", 1882, S. 41 ff.; — Glum, „Selbstverwaltung", S. 22.

[5]) Haff, S. 126.

[6]) Preuß, „Organpersönlichkeit", 1902, S. 137, will das organschaftliche Dürfen des Organs als ein Halbrecht, als eine Kompetenz bezeichnen.

II. Teil.

Die Anwendung des theoretischen Ergebnisses für die Feststellung der rechtlichen Natur der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft.

Erster Abschnitt.

Kritik der bisherigen Ansichten.

A. Eine unmittelbare Bedeutung hat das Problem der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen, insbesondere anstaltlichen Persönlichkeit der Reichsbahn-Gesellschaft bisher nur für die Fragen der Gerichtsgebührenfreiheit und des passiven Zwangsvollstreckungsvorrechts. Hingegen hängt die Beantwortung anderer Fragen, insbesondere ob die Reichsbahnbeamten Beamte im Sinne des Strafgesetzbuches sind, nicht unmittelbar mit dem obigen Problem zusammen. Denn daß die Reichsbahn-Gesellschaft echte „Beamte" hat, wird jetzt allgemein mit Recht angenommen. Fraglich ist nur, ob sie Beamte im Sinne des Staatsrechts, und mithin auch des Strafrechts sind. Das aber folgt in letzter Linie nicht aus einer personenrechtlichen, als vielmehr aus einer staatsrechtlichen Besonderheit, nämlich aus der verfassungsmäßigen Eingliederung der Gesellschaft in die Reichsverwaltung.

Natürlich kann die Frage nach der staatsrechtlichen Eingliederung eines Gebildes und nach seiner Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Staatsanstalt erst dann aufgeworfen werden, wenn feststeht, daß es sich um eine Person des öffentlichen Rechts handelt. Für die Beantwortung der Frage, ob die Reichsbahnbeamten Beamte im staatsrechtlichen, und mithin im strafrechtlichen Sinne sind, braucht jedoch die Vorfrage nicht besonders gestellt zu werden. Denn wenn bewiesen ist, daß ein Gebilde echte Beamte hat, wobei nur ungewiß bleibt, ob es solche im staatsrechtlichen Sinne sind, so steht auch fest, daß dieses Gebilde eine öffentlich-rechtliche Person ist. Dieser Fundamentalsatz ist teilweise in Wissenschaft und Praxis nicht erkannt worden. [1])

So kam es denn, daß man die personenrechtliche Natur der Gesellschaft in den Kreis der Erörterungen zog, sich aber, ohne einen sicheren Ausgangspunkt zu haben, und vielfach ohne auch nur in eine hinreichende Prüfung einzutreten, damit begnügte, die Gesellschaft als privatrechtliche oder als öffentlich-rechtliche Person zu bezeichnen, je nachdem man den aktienmäßigen Aufbau und den privatwirtschaftlichen

[1]) Richtig jedoch R. G. i. RGSt. 60, S. 139 ff.

Betrieb oder die Häufung von Vorrechten für entscheidend hielt. Die Reichsgerichtsentscheidung vom 19. März 1926[1]) hat zwar die Doppelheit der Probleme voll erkannt. Das geht aus der ganzen Anlage der Entscheidung, die dem Beamten schlechthin den Beamten im staatsrechtlichen und somit im strafrechtlichen Sinne gegenüberstellt, hervor. Auf die Vorfrage geht die Entscheidung jedoch, und m. E. mit Recht, nicht ein, so daß sie für die personenrechtliche Erklärung der Reichsbahn-Gesellschaft wenig bietet.[2])

B. Unter dem Einfluß der amtlichen Begründung war in der ersten Zeit des Bestehens der Reichsbahn-Gesellschaft die privatrechtliche Auffassung herrschend. Sie wurde aufgenommen von dem führenden Kommentar von Sarter und Kittel.[3]) Wie es in der amtlichen Begründung unter I, 2, A heißt, hat die deutsche Regierung „von jeher den Standpunkt eingenommen und hält ihn auch heute grundsätzlich fest, daß die Bildung einer besonderen Körperschaft des öffentlichen Rechts unter Verwendung privatwirtschaftlicher Formen . . . . zur Erreichung des Zieles ausgereicht haben würde." „Die neue Gesellschaft entspricht keiner der im deutschen Handelsrecht vorgesehenen Gesellschaftsformen, sondern bildet eine Gesellschaft eigenen Rechts mit privatwirtschaftlichem Charakter, aber mit starkem öffentlich-rechtlichem Einschlag."[4])

Aus der Betonung des privatwirtschaftlichen Charakters durch die Begründung ergibt sich natürlich noch nicht ihre privatrechtliche Auffassung: denn die wirtschaftliche Gestaltung braucht die rechtliche Art nicht zu beeinflussen. Aus der Betonung des Umstandes, daß die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft genügt hätte, ergibt sich aber, daß die Begründung die Reichsbahn-Gesellschaft jedenfalls nicht für eine Person des öffentlichen Rechts hält. Zweifelhaft bleibt nur, ob sie die Gesellschaft als ein Mischgebilde, das sich aus öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Elementen zusammensetzt, oder als reine privatrechtliche Person betrachtet. Eine daraufbezügliche Stellungnahme der Begründung liegt nicht vor. Die letzte Alternative ist wahrscheinlicher.

Sarter und Kittel haben sich in ihrem Kommentar die Auffassung der Begründung zu eigen gemacht. „Die neue Gesellschaft entspricht keiner der im Handelsrecht vorgesehenen Gesellschaftsformen, insbesondere nicht der Aktiengesellschaft, sondern bildet eine Gesellschaft eigenen Rechts mit privatwirtschaftlichem Charakter, aber mit starkem öffentlich-rechtlichen Einschlag."[5]) Im Gegensatz zu Begründung entscheiden sie sich aber klar zu Gunsten der privatrechtlichen Anschauung: „Die Reichsbahn-Gesellschaft ist eine Gesellschaft

---

[1]) RGSt. 60, S. 139 ff.

[2]) Die Entscheidung führt in einer bisher unerreicht gründlichen Weise den Nachweis, daß die Reichsbahn-Gesellschaft als öffentlich-rechtliche Anstalt in die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs eingegliedert ist, eine Anstalt des Reiches ist.

[3]) Sowie von Roser, Personalordnung, S. 15 und Roth, Personalordnung, S. 51.

[4]) Begründung I, B; I, F.

[5]) Sarter und Kittel S. 102.

des Zivilrechts, und zwar eine Gesellschaft des deutschen Handelsrechts." [1])

Das Reichsgericht schloß sich in seiner ersten einschlägigen Entscheidung vom 14. November 1924 [2]) der Begründung an und bezeichnete die Reichsbahngesellschaft als eine Aktiengesellschaft.

Im übrigen wird die privatrechtliche Auffassung vertreten von Stieler: sie sei eine Gesellschaft des reinen Privatrechts; [3]) von Hüfner: eine Handelsgesellschaft; [4]) von Aron: eine Handelsgesellschaft eigenen Rechts; [5]) wohl auch von Groeschner; [6]) auch von Adenauer; [7]) ferner von dem OLG. Dresden: die Reichsbahn-Gesellschaft sei ein privates Aktienunternehmen; [8]) von dem OLG. Nürnberg: eine Aktiengesellschaft, wenn auch teilweise mit öffentlich-rechtlichem Charakter; [9]) ferner in dem Urteil des Bayr. OLG. v. 28.4. 1925: eine Gesellschaft eigenen Rechts mit privatwirtschaftlichem Charakter [10]) und in seinem Beschluß vom 7. 11. 1925: die Reichsbahn-Gesellschaft sei eine Aktiengesellschaft eigenen Rechts; [11]) ferner vom dem OLG. Frankfurt a. M. in dem Urteil vom 3. 11. 1925: die Reichsbahn-Gesellschaft sei eine Aktiengesellschaft, die zum Teil den Bestimmungen des HGB. unterliege [12]); und schließlich von dem Reichsfinanzhof in seinem Gutachten vom 17. 11. 1925. [13])

Das RG. hat sich von der rein privatrechtlichen Auffassung zur öffentlich-rechtlichen Auffassung durchgerungen. Während es im Urteil vom 14. November 1924 [14]) die rein zivilrechtliche Auffassung vertrat, erklärte es ein Jahr später die Reichsbahn-Gesellschaft in dem Urteil vom 27. Oktober 1925 [15]) für ein Mischgebilde. In seiner letzten, und wie es scheint, endgültigen Stellungnahme im Urteil vom 19. März 1926 [16]) hat sich das Reichsgericht zur reinen öffentlich-rechtlichen Auffassung bekannt. Die Reichsbahn-Gesellschaft

---

[1]) Sarter und Kittel S. 45.
[2]) RGZ. 109, S. 90 ff. — JW. 1925 S. 1612.
[3]) Stieler, Grundfragen, 1925 S. 49/50.
[4]) Hüfner i. Verk. Rundsch. 1925 S. 81 u. 157. (Artikel: „Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft und ihre Beamten.") — Ferner i. Staats- und Selbstverwaltung 1925 S. 686. — Hüfner ist einer der eifrigsten Verfechter der privatrechtlichen Theorie. Irrig ist seine Ansicht über die Reichsbahnbeamten. Vergl. Staats- und Selbstverwaltung 1925 S. 686: Der Reichsbahnbeamte sei sowohl privatrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Beamter in einer Person, weil er einer Handelsgesellschaft und zugleich der Allgemeinheit zu dienen habe.
[5]) In Eger 41, S. 194. —
[6]) In DJZ. 1926 S. 439. — Vergl. auch Staub, Kom. z. HGB., Bd. II 1926 S. 4.
[7]) Adenauer, Art. „Dawes-Gutachten" i. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 1 1926 S. 912, bezeichnet die Reichsbahn-Gesellschaft als eine „Privatgesellschaft."
[8]) In Leipz. Z. 1925 S. 558.
[9]) In Eger 42, S. 298 ff.
[10]) In JW. 1925 S. 1647.
[11]) In DJZ. 1926 S. 384.
[12]) In JW. 1926 S. 622. — Vergl. ferner OLG. Hamburg i. Eger 42, 174 ff.
[13]) In JW. 1926 S. 395.
[14]) RGZ. 109, S. 90 ff. — JW. 1925 S. 1612.
[15]) RGZ. 59, S. 384 ff. — JW. 1926 S. 588.
[16]) RGSt. 60, S. 139 ff.

sei eine Anstalt des öffentlichen Rechts in der nur äußeren Gestalt einer Handelsgesellschaft.

Noch in dem Urteil vom 27. Oktober 1925 äußerte sich das Reichsgericht dahin: „Die neue Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft stellt eine Mischform [1]) zwischen einer juristischen Person des Privatrechts und des öffentlichen Rechts dar, eine eigenartige Form der Gesellschaft." Das Reichsgericht wurde in dieser Entscheidung der öffentlich-rechtlichen Natur der Gesellschaft jedenfalls besser gerecht als in seinem früheren Erkenntnis. Es war vorauszusehen, daß es sich bald, wie auch jetzt geschehen ist, der öffentlich-rechtlichen Auffassung anschließen würde.

Neuerdings ist die öffentlich-rechtliche Auffassung immer mehr in den Vordergrund gerückt. Nachdem ihr nun auch das Reichsgericht gefolgt ist, darf man sie ohne Bedenken heute als die herrschende Meinung bezeichnen. Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft ist hiernach eine Person des öffentlichen Rechts.

Dafür haben sich schon vor dem Urteil des Reichsgerichts vom 19. März 1926 ausgesprochen insbesondere: von Kienitz [2]), der Verwaltungsgerichtshof in Braunschweig in seinem Urteil vom 11. 2. 1925 [3]), das OLG. Stuttgart in dem Urteil vom 8. 7. 1925 [4]) und das OLG. Köln in dem Urteil vom 8. 4. 1925. [5]) Ferner Hoff: eine Gesellschaft des öffentlichen Rechts [6]); Seybold: eine Körperschaft des öffentlichen Rechts [7]); Rennen: eine öffentliche Anstalt [8]); Nehse [9]), Mantey [10]), von der Leyen [11]), Blüher [12]), Spieß [13]), Roßmann [14]), Menzel [15]), Götte [16]), Galparin [17]), AG. Stettin [18]), neuerdings auch Lohse. [19])

[1]) Diese „Mischformen" sind nicht zu verwechseln mit den sogenannten gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen, d. h. den Erwerbsunternehmungen, an denen Privatkapital und Kapital öffentlicher Körperschaften beteiligt ist, oder wo trotz reinen Privatkapitals ein erheblicher Einfluß der öffentlich-rechtlichen Körperschaft besteht (vergl. darüber Teichmüller S. 33), z. B. die Berliner Flußhafen-G. m. b. H., die Berliner Werke A.-G., die Deutschen Werke A.-G. usw.

[2]) In Eger 41, S. 93 ff.

[3]) In Eger 42, S. 39 ff.

[4]) In JW. 1925 S. 2498. — RStBl. 1925 S. 181.

[5]) In Eger 43, S. 187. — Verkehrstechn. Rundsch. 1925 S. 654.

[6]) Hoff, im Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, 4. Aufl. Art. „Eisenbahnwesen", S. 603.

[7]) Seybold i. V. Z. 1925 S. 363.

[8]) In JW. 1925 S. 1264.

[9]) In V. Z. 1925 S. 14 ff.

[10]) In V. Z. 1924 S. 858.

[11]) In JW. 1925 S. 1668.

[12]) In V. Z. 1926 S. 92 ff.

[13]) In V. Z. 1924 S. 685.

[14]) In V. Z. 1826 S. 338.

[15]) In Verkehrsrechtl. Rundsch. 1925 S. 748.

[16]) In JW. 1925 S. 2747.

[17]) DJZ. 1925 S. 1804.

[18]) In JW. 1925 S. 1668. — Weitere Erkenntnisse unterer Gerichte bei Roßmann i. V. Z. 1926 S. 337 ff.

[19]) Lohse, i. Berliner Börsen Ztg. vom 24. April 1926, Beilage, Art.: „Das Recht der Reichsbahnbeamten."

Besondere Hervorhebung verdient noch die Ansicht von Anschütz[1]), der die Reichsbahn-Gesellschaft als eine Aktiengesellschaft ansieht, die zugleich im Hinblick auf die ihr beigelegten öffentlich-rechtlichen Befugnisse und die ihr auferlegten Pflichten eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei.[2])

C. Bevor zu der privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Auffassung Stellung genommen wird, bedarf die Ansicht des Reichsgerichts im Urteil vom 27. Oktober 1925 der Widerlegung. Denn hier handelt es sich um eine Frage grundsätzlicher Art.

I. Angesichts der Fülle neuer Rechtsgebilde in den letzten Jahren konnte man immer häufiger dem Hinweis begegnen, daß es nicht mehr anginge, ein Gebilde zweifelhaften Charakters in das Schema: Person des öffentlichen Rechts und Person des privaten Rechts hineinzupressen. Aus den wachsenden Bedürfnissen des Lebens müßten notwendigerweise Gebilde entstehen, die sich nicht den bisher üblichen und bekannten Personentypen einordnen ließen, die vielmehr einer selbständigen Kategorie von Mischgebilden angehörten. Dieser Tendenz entsprang nun die Auffassung, daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft weder eine rein privatrechtliche, noch eine rein öffentlich-rechtliche Person sei; sie stelle vielmehr ein Gebilde dar, das die Eigenschaften beider Typen in sich vereine; sie sei eben ein Mischgebilde.

Obwohl die amtliche Begründung im Ergebnis der privatrechtlichen Auffassung folgt, so läßt sich dennoch in der vorsichtigen Formulierung „privatwirtschaftliches Gebilde mit öffentlich-rechtlichem Einschlag" der Einfluß der genannten Tendenz nicht verkennen. Auch das OLG. Stuttgart stand in seinem Urteil vom 8. Juli 1925[3]) unter diesem Einfluß, da es die Reichsbahn-Gesellschaft als eine öffentliche Anstalt mit privatrechtlichem Einschlag bezeichnet hat. In vollem Umfange aber hat sich das Reichsgericht in dem Urteil vom 27. 10. 1925[4]) diese Ansicht zu eigen gemacht. Es bezeichnet die Reichsbahn-Gesellschaft als ein Mischgebilde zwischen einer Person des Privatrechts und einer solchen des öffentlichen Rechts.

Das RG. geht hier offenbar von der irrigen Annahme aus, daß die Kategorie der Person des öffentlichen und der des privaten Rechts nur Extreme einer Entwicklungslinie seien. Solange unser Recht indes den kontradiktorischen Unterschied zwischen dem privaten Recht und dem öffentlichen Recht kennt, solange schließen sich auch die Begriffe der Person des öffentlichen Rechts und der Person des privaten Rechts gegenseitig aus und lassen Zwischenbildungen nicht zu. Wir müssen uns darüber klar sein, daß die Eigenschaft einer Person des öffentlichen Rechts gegenüber der Eigenschaft einer Person

[1]) Anschütz, RV. S. 281.

[2]) Wenn ich Anschütz recht verstehe, so setzt er die A.-G. nicht etwa für ein privatrechtliches Gebilde, sondern nur als Korporations- oder Genossenschaftstyp, wie er eben im privatrechtlichen Aktienrecht seine besondere Entwicklung erfahren hat. Die Ansicht von Anschütz ist also nicht identisch mit der vom RG. seinerzeit vertretenen unrichtigen Kombinationstheorie.

[3]) In JW. 1925 S. 2498. — RStBl. 1925 S. 181.

[4]) RGSt. 59, S. 384 ff.

des privaten Rechts ein Mehr bedeutet; wir müssen uns darüber klar sein, daß dieses Mehr einem Gebilde hinzugefügt wird, das ohne dieses eine Person des Privatrechts sein würde, mit diesem Mehr aber eine Person des öffentlichen Rechts ist. Dieses Plus besteht in der Gewährung einer mit dem öffentlichen Zweck des jeweiligen Gebildes verknüpften staatstypischen Sonderrechtssubjektivität. Ist einem Gebilde eine solche an den öffentlichen Zweck gebundene Rechtssubjektivität besonders verliehen, ganz gleich in welchem Umfange, so ist es eine Person des öffentlichen Rechts.

Jedes rechtsfähige Gebilde ist also entweder öffentlich-rechtlich, wenn zu der allgemeinen Rechtsfähigkeit eine zweckgebundene staatstypische Sonderrechtssubjektivität hinzutritt, oder es ist privatrechtlich, wenn eine solche Sonderrechtssubjektivität fehlt. Ein Zwischengebilde ist nicht denkbar. Das ist keine rechtsfremde Logik, sondern eine natürliche Erwägung, ohne die ein rechtliches, ein wissenschaftliches Denken überhaupt nicht möglich ist. Auch bei zweifelhaften Gebilden gibt es mithin keinen Kompromiß. So ist auch die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, mag sie auch im übrigen „eigenen Rechts" sein, keine Person gemischten Rechts, sondern sie ist entweder eine Person des privaten oder eine solche des öffentlichen Rechts.

II. Die privatrechtliche Theorie, die den alten, aber falschen gemeinrechtlichen Juristensatz befolgt: in dubio pro iure privato, bietet keine Handhabe für eine Kritik; es fehlt an einer ausführlichen Begründung. Sie stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes [1]), beruft sich auf die Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung des Gesetzes und verzichtet daher trotz des stets anerkannten starken öffentlich-rechtlichen Einschlags auf eine genaue Prüfung. Was im einzelnen für die privatrechtliche Erklärung zu sprechen scheint, wird an späterer Stelle widerlegt werden.

III. Umgekehrt mußten die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Auffassung von vornherein den Widerstand der privatrechtlichen Erklärung zu überwinden suchen und hoben alle Eigenschaften der Reichsbahn-Gesellschaft hervor, die auf ihre öffentlich-rechtliche Natur hinzuweisen schienen. Diese Begründungen sind aber fast durchweg unzutreffend; sie vermengen Richtiges mit Unrichtigem.

1. So ist die Begründung des Braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofes [2]), der als erstes Gericht das Problem einer ausgiebigen Prüfung unterzogen hat, nicht zutreffend, mag auch das Ergebnis voll zu billigen sein. Das Gericht hält die Reichsbahn-Gesellschaft für eine öffentliche Anstalt, aber nicht etwa, weil sie mit besonderen Rechten begabt wäre, wie es besser hätte sagen müssen, sondern weil sie ein öffentliches Unternehmen betreibe, ein Unternehmen, das dem Gemeinwohl zu dienen bestimmt sei. Aus dieser ganz dem Ideenkreise von Otto Mayer entsprungenen Ueberschätzung des gesetzgeberischen Motives zu einer speziellen oder allgemeinen Verleihung besonderer Rechte erklärt sich auch die

[1]) Gesellschaft, Aktien, kaufmännische Betriebsführung usw.

[2]) In Eger 42, S. 39 ff. — Fischers Z. Verwaltungsrecht 1925 S. 265. — DJZ. 1925 S. 1664.

Bemerkung des Verwaltungsgerichtshofes, daß auch die Privatbahnen als öffentliche Anstalten angesehen werden müßten.

Indes ist die Tatsache, daß der Betrieb der Reichsbahn ein sogenannter öffentlicher Betrieb ist, nicht ausreichend, um die Gesellschaft als öffentliche Anstalt hinzustellen. Vielmehr ist der öffentliche Betrieb nur die innere Rechtfertigung für die eine spezifische Rechtsgestaltung, welche den Schluß zuläßt, daß es sich um eine öffentliche Anstalt, eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelt. In diesem Sinne heißt es auch in der Begründung [1]): „Daß die Reichsbahn-Gesellschaft als Dienstherr eines öffentlichen Dienstverhältnisses auftreten kann, liegt darin begründet, daß sie Träger eines öffentlichen Unternehmens ist und damit in die Reihe jener Dienstherren eintritt, die, abgesehen von Reich und Land, als Träger eines Zweiges der öffentlichen Verwaltung Herren öffentlicher Dienstverhältnisse zu sein pflegen, wie Gemeinden, Kommunalverbände, Religionsgesellschaften."

2. Auch die vom Reichsgericht in dem Erkenntnis vom 27. 10. 1925 zu einem Katalog zusammengestellten angeblichen Gründe für die Eigenschaft der Reichsbahn-Gesellschaft als einer mindestens teilweise öffentlich-rechtlichen Person sind nicht durchweg richtig. [2]) In dem Urteil vom 27. 10. 1925 werden als maßgebend folgende Umstände hervorgehoben:

1. die Vorrechte der Steuerfreiheit, in Bezug auf neue direkte Steuern. (§ 14 RBahnG.)
2. die auf Grund des § 17 RBahnG. der Gesellschaft verbleibenden bahn-, gewerbe- und baupolizeilichen Befugnisse, sowie das Recht, öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen vorzunehmen. (Begründung zu § 17 des RBahnG.)
3. das Betriebsmonopol nach § 10 RBahnG.
4. das Enteignungsrecht nach § 38 des RBahnG.
5. das Dienststrafrecht nach § 23 Abs. 2 RBahnG.
6. die Aufsicht über Privatbahnen kann nach § 40 RBahnG. einzelnen Stellen der Gesellschaft von der Reichsregierung übertragen werden.
7. nach § 23 Abs. 1 RBahnG. sind die Reichsbahnbeamten verpflichtet, das öffentliche Interesse zu wahren.
8. die Gesellschaft ist nach § 17 Satz 3 RBahnG. berechtigt, ein Dienstsiegel mit dem Reichsadler zu führen.

Diese Aufzählung ist zum größten Teil nicht geeignet, die öffentlich-rechtliche Natur der Reichsbahn-Gesellschaft zu begründen, insbesondere bildet dieser Katalog keine ausreichende Antwort auf die notwendige Frage, in welchem Umstande denn nun eigentlich der öffentlich-rechtliche Charakter der Gesellschaft gefunden werden soll. Denn daß gewisse Umstände, z. B. das Monopolrecht nicht entscheidend sind, liegt auf der Hand. Wenn das Reichsgericht, wie auch die meisten anderen Gerichte, aus einer Häufung von Momenten die

---

[1]) Begründung I 2 F.

[2]) Auch das Reichsgericht in dem Urteil vom 19. März 1926 beruft sich auf die Häufung von Vorrechten; doch hier mit Recht. Denn es will beweisen, daß die Gesellschaft in das staatliche Gefüge des Reiches verfassungsgemäß eingegliedert ist.

öffentlich-rechtliche Natur glaubt schließen zu dürfen, so ist das Verfahren, vom Standpunkt der Theorie Otto Gierkes betrachtet, richtig. Denn nach Gierke soll die gesamte Auffassung der Rechtsordnung entscheidend sein. Diese Theorie ist aber, wie im ersten Teil der Arbeit nachgewiesen wurde, nur ein Notbehelf und muß entfallen, sobald das wirkliche Unterscheidungsmerkmal, bestehend in der besonderen Gewährung einer mit dem Gemeininteresse verknüpften staatstypischen Rechtssubjektivität, erkannt ist. Vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung ist es nicht angängig, aus einer Häufung öffentlicher Rechte den öffentlich-rechtlichen Charakter eines Gebildes zu folgern. Vielmehr müssen bestimmte Umstände nachgewiesen werden, aus denen zwingend auf die Natur der Gesellschaft zu schließen ist.

Verschiedene der vom Reichsgericht aufgezählten Umstände sind für sich betrachtet völlig gleichgültig: so die Steuerfreiheit nach § 14 RBahnG.; die Befugnis, öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen [1]) vorzunehmen, § 17 RBahnG.; das Betriebsmonopol, § 10 RBahnG.; die Berechtigung zur Führung eines Dienstsiegels mit dem Reichsadler, § 17, Satz 3 RBahnG. Diese Befugnisse können zwanglos auch einer Privatperson zustehen, ohne daß ihr Charakter als Person des Privatrechts dadurch geändert würde. Das Recht, ein Dienstsiegel zu führen, bedeutet als solches kein staatstypisches Hoheitsrecht. Denn Gegenstand des Rechts ist die Befugnis, ein äußeres Zeichen einer noch zu beweisenden staatstypischen Hoheit zu führen. Das Siegelrecht selbst ist weder Gegenstand der staatstypischen Sonderrechtssubjektivität, noch ist es geeignet, als Symptom einer staatstypischen Rechtssubjektivität des zur Siegelführung berechtigten Subjektes zu dienen. Denn meistens wird ein solches Siegel nur auf die organschaftliche Stellung eines Verbandes oder einer sonstigen Person, insbesondere auf die Beamten- oder Behördennatur hinweisen. [2])

3. Was aber wohl in allen Entscheidungen und Abhandlungen, allerdings unter der Fülle angeblicher, in Wahrheit jedoch nicht ausreichender Gründe, mit Recht erwähnt wird, das ist die in ihrer Bedeutsamkeit kaum genügend gewürdigte Tatsache, daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft einerseits über ihre Eigenschaft als öffentliches Unternehmen hinaus einem öffentlichen Zweck dient [3]), und daß eine Klasse ihrer Bediensteten die Eigenschaft echter Beamter hat.

So führt das OLG. Stuttgart im Urteil vom 8. 7. 1925 [4]) aus, daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft nicht eine Person des Privatrechts, sondern eine solche des öffentlichen Rechts ist, weil u. a. —

---

[1]) Denn hierin zeigt sich m. E. keine staatstypische Ueberordnung über eine andere Person; vielmehr handelt es sich nur um eine sonst amtlichen Stellen vorbehaltene Funktion.

[2]) Für die Feststellung, ob die Reichsbahn-Gesellschaft eine Reichsanstalt ist, wird es allerdings, wie auch das Reichsgericht i. RGSt. 60 S. 139 ff. hervorhebt, auf das Siegelrecht und die übrigen Umstände ankommen.

[3]) Das RG. i. RGSt. 60 S. 139 ff. führt zutreffend aus, daß die Gesellschaft auch Reichszwecken dient.

[4]) In JW. 1925 S. 2498.

auch das OLG. führt eine Reihe von unerheblichen Tatsachen an — der Zweck ihrer Entstehung, die Ermöglichung von Reparationszahlungen, ein öffentlicher sei; der Charakter des öffentlichen Unternehmens zeige sich aber vor allem darin, daß die Gesellschaft ihre Geschäfte durch Beamte ausübe.

Daß in der Tat diese beiden Umstände die Eigenschaft der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft als einer Person des öffentlichen Rechts begründen, wird nunmehr im einzelnen zu erörtern und zu beweisen sein.

Zweiter Abschnitt.

Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft eine Person des öffentlichen Rechts, und zwar eine öffentlich-rechtliche Anstalt.

A Der von der Rechtsordnung anerkannte öffentliche Zweck.

Entsprechend dem system-theoretischen Ergebnis kann die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft nur dann eine Person des öffentlichen Rechts sein, wenn sie einerseits einem öffentlichen Zweck dient und andererseits von der Rechtsordnung zu diesem Zweck mit einer staatstypischen Sonderrechtssubjektivität ausgestattet ist, und zwar gleichgültig in welchem Umfange. Es wird sich also darum handeln, nach der etwaigen Feststellung des als öffentlich von der Rechtsordnung anerkannten Zweckes die einzelnen Vorrechte der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft dahin zu prüfen, ob sie der Kategorie der staatstypischen Sonderrechte einzureihen sind. Zu beachten ist, daß mit der Feststellung derartiger Sonderrechte die Frage nach dem rechtlich anerkannten öffentlichen Interesse noch nicht erledigt ist. Die Gewährung solcher Rechte ist zwar rechtspolitisch, nicht aber rechtsbegrifflich an ein vorhandenes tatsächliches öffentliches Interesse gebunden, so daß man zwar regelmäßig, aber nicht immer, in der Gewährung solcher Rechte die rechtliche Anerkennung eines tatsächlichen öffentlichen Interesses finden wird. Die Frage nach dem anerkannten öffentlichen Interesse oder öffentlichen Zweck muß demnach gesondert beantwortet werden.

I. Nach § 2 RBahnG. hat die Gesellschaft ihren Betrieb „unter Wahrung der Interessen der deutschen Volkswirtschaft" nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. Hält man sich gegenwärtig, daß der Betrieb öffentlicher Bahnen, und zwar sowohl von Staatsbahnen als auch Privatbahnen, Gegenstand eines Gemeinzweckes ist, im öffentlichen Interesse liegt, so wird man in der Vorschrift, daß die Interessen der deutschen Volkswirtschaft zu wahren seien, einerseits eben auf Grund dieser ausdrücklichen Vorschrift das Verbot einer den volkswirtschaftlichen Interessen widersprechenden und das Gebot einer den volkswirtschaftlichen Interessen entsprechenden Betriebsführung finden, andererseits aber in der genannten Bestimmung auch schon die rechtliche Anerkennung des allgemeinen, dem öffentlichen Eisenbahnbetriebe eigenen öffentlichen Interesses sehen können.

II. Zwecke pflegen gewöhnlich wieder Mittel zu weiteren Zwecken zu sein. Nach § 1 RBahnG. ist die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft zum Betriebe der deutschen Reichseisenbahnen errichtet. Sie hat die Aufgabe, die dem Reiche gehörigen Eisenbahnen zu betreiben

und somit einen öffentlichen Zweck zu erfüllen. Der Betrieb der Bahnen ist aber im Gegensatz zu dem Betrieb der früheren „Deutschen Reichsbahn" selbst wieder Mittel für den weiteren Zweck der Erzielung möglichst großer Einnahmen. Er kommt naturgemäß bei einem außerstaatlichen Unternehmen mehr zur Geltung als der Betriebszweck, der für den Gewinnzweck nur als Mittel gedacht ist. Auch die Reichsbahngesellschaft ist personenrechtlich ein außerstaatliches Unternehmen. Schon bei den sonstigen Privateisenbahnen ist dafür gesorgt, daß die dem privatwirtschaftlichen Unternehmergeist entspringenden Interessen nicht das öffentliche Interesse am Betriebe der Bahnen überwuchern. Bei der Reichsbahn-Gesellschaft ist dieser Ausgleich ausdrücklich vom Gesetz geregelt, und zwar in einem Sinne, daß man weder von einem Ueberwiegen des privaten Unternehmergeistes, wie es nach dem Sachverständigen-Gutachten gedacht war, noch auch von einer eigentlichen Balance der Interessengegensätze sprechen kann. Das öffentliche Interesse an der Betriebsführung soll stets gewahrt bleiben, es geht dem Interesse an der Gewinnerzielung vor.

III. Aus dem Wortlaut des Gesetzes: Führung des Betriebes „nach kaufmännischen Grundsätzen" geht, wie ausgeführt, bereits hervor, daß es überwiegend auf das öffentliche Interesse ankommt, daß die Vorschrift einer Betriebsführung nach kaufmännischen Grundsätzen eine Verwirklichung des modernen Postulats einer wirtschaftlichen Geschäftsführung, mithin nur eine Modifikation besonderer Mittel darstellt.

Andererseits ergibt sich zwar aus dem Sinne der gesamten neuen Reichsbahngesetzgebung im Rahmen der übrigen, auf das Sachverständigen-Gutachten zurückgehenden Gesetze, daß die Betriebsführung dem Zwecke des größtmöglichen Gewinnes dienen soll. Gerade deswegen glaubten die Sachverständigen auf die Schaffung eines selbständigen, vom Reiche losgelösten Gebildes bestehen zu müssen; denn bei dem Verbleib des Betriebes in den Händen des Reiches hielten sie eine energische Verwirklichung des Gewinnzweckes nicht für genügend garantiert.

Mag demnach der öffentliche Betriebszweck auch selbst wieder Mittel zur Verwirklichung des Gewinnzweckes sein, so ist er doch seinerseits wieder Mittel zu dem weiteren Zweck der Leistung von Reparationszahlungen. Die Ermöglichung der Reparationszahlungen durch oder für das Deutsche Reich unter Aufrechterhaltung der deutschen Wirtschaft: Das ist das Motiv und zugleich der Inhalt der gesamten Dawes-Gesetzgebung, so auch des Gesetzes über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft. Das ist der überragende, rechtlich anerkannte öffentliche Endzweck des Reichsbahnbetriebes.

Wenn die Reparationszahlungen teilweise von der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft bewirkt werden, so bedeutet das nicht nur einen Vorteil für die Gläubigerstaaten, sondern auch eine Entlastung des Reiches und somit einen Vorteil für die mit dem Reich in Schicksalsgemeinschaft stehende deutsche Oeffentlichkeit. Die Uebernahme der Reichsschulden durch die Gesellschaft und ihre Tilgung

durch dieselbe liegt in ganz besonderem Maße im Interesse der Gesamtheit. Daß zugleich den Gewinninteressen der Gläubigerstaaten gedient wird, ist unerheblich. Allein maßgebend ist, daß vom deutschen Standpunkt aus der Endzweck des Betriebes der Bahnen im öffentlichen Interesse liegt, ein öffentlicher Zweck ist, der sich in der Befreiung des Reiches und zugleich des deutschen Volkes von den Reichsschulden in Verbindung mit den einstweilen freilich noch der Zukunft vorbehaltenen günstigen Folgen für das gesamte deutsche Wirtschaftsleben zeigt.

B. Die staatstypische Sonderrechtssubjektivität der Reichsbahn-Gesellschaft.

Das öffentliche Interesse am Dasein und Wirken der Reichsbahn-Gesellschaft ist somit zweifelsfrei erwiesen und seine gesetzliche Anerkennung festgestellt. Es handelt sich nun um den bestimmten Nachweis einer staatstypischen Sonderrechtssubjektivität; mit der Feststellung eines einzigen staatstypischen Sonderrechtes wäre schon der Beweis erbracht, daß die Reichsbahn-Gesellschaft eine öffentlich-rechtliche Person ist. Indes wird es sich empfehlen, diejenigen Umstände, welche gegen die öffentlich-rechtliche Natur der Gesellschaft zu sprechen scheinen, wie z. B. die privatwirtschaftliche Betriebsführung, die aktienmäßige Organisation usw. einzeln zu erörtern. Es wird sich herausstellen, daß sie mit der Natur der Gesellschaft als einer öffentlich-rechtlichen Person nicht unvereinbar sind.

I.

Positive Prüfung: Die Feststellung staatstypischer Sonderrechte.

1. Da es für den Nachweis der öffentlich-rechtlichen Persönlichkeit der Reichsbahn-Gesellschaft personenrechtlich nur auf die Feststellung eigener staatstypischer Sonderrechte ankommt, so ist eine Reihe von Umständen, die nach der bisherigen Auffassung in Literatur und Rechtsprechung als bedeutsam hingestellt wurden, in Wahrheit unerheblich. Hierzu gehört die Tatsache, daß die Gesellschaft einer gewissen Reichsaufsicht unterliegt, daß ein gewisser Kontrahierungszwang und andererseits ein Betriebsmonopol besteht, daß die Gesellschaft die Aufsicht über andere Privatbahnen haben kann, daß sie schließlich bahn-, gewerbe- und baupolizeiliche Befugnisse ausübt.

a) Der Reichsbahn-Gesellschaft steht zwar eine besonders weitgehende Selbständigkeit zu; dennoch unterliegt sie einer gewissen Aufsicht des Reiches, die gemäß § 31 RBahnG. von der Reichsregierung ausgeübt wird. Die Aufsicht erstreckt sich darauf, daß die Reichseisenbahnen in betriebssicherem Zustande erhalten werden und der Betrieb zufriedenstellend geführt wird. Die Reichsregierung hat ferner das Recht der Genehmigung für wichtige wirtschaftliche und technische Neuerungen und Aenderungen, ein Ueberwachungsrecht über die in ganz besonderem öffentlichen Interesse liegenden Vorkehrungen zur Sicherung eines Notbetriebes und ein weitgehendes

Mitwirkungsrecht bei Aufstellung der Tarife.[1]) In dieser staatsrechtlichen Unterordnung kann indes keine Besonderheit gefunden werden, die für die rechtliche Natur der Gesellschaft als privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Person von Einfluß wäre.[2]) Das Genehmigungsrecht kennen wir bereits aus der Gew.-O.; das Aufsichtsrecht aus den Vorbehalten bei der Konzession von Privatbahnen und auf anderen Gebieten, so z. B. im Privatversicherungswesen. Auch das Mitwirkungsrecht bei der Tarifierung wird regelmäßig bei der Konzession von Privatbahnen vorbehalten. All das bestätigt eine besondere Pflichtenlage der Gesellschaft, die jedoch kein Begriffsmerkmal einer öffentlich-rechtlichen Person darstellt.

b) Das gleiche gilt für den Kontrahierungszwang und das Betriebsmonopol in § 10 des RBahnG.[3]), Rechtsgestaltungen, die auch das Privatrecht kennt; so kann ein ausschließliches Gewerberecht, ein Monopol, nach § 10 Gew.-O., soweit es bisher bestand, auch weiterhin, wo es nicht abgelöst ist, als private Berechtigung fortbestehen. Da es sich hier nicht einmal um öffentliche Rechte handelt, so kann die Hervorhebung des Betriebsmonopols der Gesellschaft durch das Reichsgericht[4]), das OLG. Stuttgart[5]) und anderen Gerichten zur Begründung der öffentlich-rechtlichen Natur der Reichsbahn-Gesellschaft nicht gebilligt werden. Es ist kein staatstypisches Sonderrecht. Ebensowenig ist die Tatsache erheblich, daß die Reichsbahn-Gesellschaft nach der Verkehrsordnung einem Kontrahierungszwang unterworfen ist. Der Kontrahierungszwang ist eine im Interesse der Gesamtheit liegende Einrichtung, wonach jemand kraft öffentlich-rechtlicher Norm verpflichtet ist, Offerten zu privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verträgen anzunehmen. Da der Kontrahierungszwang nur eine besondere Pflichtenlage darstellt, so ist auch er für den Beweis der öffentlich-rechtlichen Natur der Reichsbahn-Gesellschaft unmaßgeblich.

c) Unerheblich ist ferner das sogenannte Enteignungsrecht der Reichsbahn-Gesellschaft. Gemäß § 38, Abs. 1 RBahnG. hat die Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Enteignungsrecht. Hierunter versteht man in der Regel ein Doppeltes[6]): Einmal das dem Staate zustehende Enteignungs-Hoheitsrecht[7]), den sich auf die Enteignung beziehenden Teil der Staatshoheit.[8]) Nur der

[1]) § 33 RBahn-G.

[2]) Wohl aber für die staatsrechtliche Frage, ob die Reichsbahn-Gesellschaft als mittelbares Reichsunternehmen, als Reichsanstalt zu bezeichnen ist, was für die Natur der Beamten als solcher im „staatsrechtlichen" und mithin im „strafrechtlichen Sinne" Bedeutung hat.

[3]) Hierüber Kittel, V. Z. 1926 S. 245.

[4]) RGSt. 59 S. 384 ff.

[5]) In JW. 1925 S. 2498.

[6]) Schon das Pr. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. 11. 1838 spricht in den §§ 8 und 9 mißverständlich von einem Recht zur Expropriation und einem Expropriationsrecht, beides im Sinne eines Rechts auf Expropriation durch den Staat.

[7]) Vergl. RV. Art. 153. — Pr. Enteignungsgesetz v. 1874.

[8]) Vergl. v. Kienitz i. Eger 42, 234 ff., die Eisenbahnhoheit nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

Staat hat das Recht zu enteignen, das Eigentum durch Staatsakt zu entziehen. Die Enteignung wird vollzogen durch Beschluß der Enteignungsbehörde.

Zum anderen versteht man unter Enteignungsrecht das einem Unternehmer verliehene Recht, das staatliche Enteignungsverfahren in Gang zu bringen, zu seinen Gunsten den Staat zur Ausübung seines Enteignungs-Hoheitsrechts zu veranlassen. Mit der Verleihung des Enteignungsrechts erwirbt also der Beliehene nicht ein ius expropriandi, sondern ein ius expropriationis, nicht ein Recht zum Enteignen, sondern ein Recht darauf, daß enteignet werde.[1])

Von den bisherigen in Preußen und anderen Ländern geltenden Grundsätzen weicht das RBahnG. § 38 und auch schon Art. 90 der Reichsverfassung nur insoweit ab, als die Enteignungs-Hoheit nicht dem jeweiligen deutschen Lande, sondern dem Reiche zusteht; denn das Reich hat die Hoheit der Planfeststellung.

Wenn die Gesellschaft also nach § 38 Abs. 1 RBahnG. zur Erfüllung ihrer Aufgaben das Enteignungsrecht hat, so ist ihr dadurch kein staatstypisches, kein Hoheitsrecht verliehen, sondern nur ein Recht darauf, daß die Staatshoheit zu ihren Gunsten tätig werde.

d) Unmaßgeblich ist ferner die den Reichsbahndirektionen auf Grund des § 40 RBahnG. überlassene Aufsicht über die Privatbahnen. Das Aufsichtsrecht ist kein der Gesellschaft zustehendes eigenes Recht, sondern ein Recht des Reiches nach Art. 95 der Reichsverfassung. Wie es im § 40 des RBahnG. ausdrücklich heißt, werden nur „Geschäfte der Reichsaufsicht" übertragen, die nach den Weisungen der Reichsregierung zu führen sind. Die Aufsicht über die Privatbahnen bleibt also, auch wenn sie von der Reichsbahn-Gesellschaft wahrgenommen wird, eine Reichsaufsicht. Die einzelnen Reichsbahndirektionen sind als Organe des Reichs tätig, welche die ihnen übertragenen Angelegenheiten auftragsgemäß nicht unter der Staatsaufsicht, sondern unter der Dienstaufsicht des Reiches stehend[2]), verwalten. Da das Aufsichtsrecht zwar ein Hoheitsrecht darstellt, jedoch ein Hoheitsrecht des Reiches bleibt, das nur organschaftlich von der Reichsbahn-Gesellschaft wahrgenommen wird, so kann unter Zugrundelegung des theoretischen Ergebnisses der Abhandlung hieraus nicht die öffentlich-rechtliche Natur der Gesellschaft gefolgert werden.

e) Auch die auf § 17 RBahnG. beruhenden bahn-, gewerbe- und baupolizeilichen Befugnisse der Reichsbahn-Gesellschaft vermögen nicht die Eigenart der Gesellschaft als eine Person des öffentlichen Rechts darzutun.

I) Unter dem subjektiven Recht der „Bahnpolizei" versteht man die Befugnis, mit hoheitlichen Maßnahmen, d. h. mit Befehl und Zwang, für Sicherheit und Ordnung im Bahnbetriebe zu sorgen.[3])

Die bahnpolizeilichen Befugnisse der Reichsbahn-Gesellschaft gründen sich auf § 17 RBahnG., wonach die Stellen der Gesellschaft

---

[1]) Vergl. auch: Amtl. Begründung I 4 B III a): „Die Enteignungshoheit aber bleibt dem Reiche".

[2]) Vergl. Kittel: „Die Eisenbahnaufsicht" i. Reichsbahn 1926 S. 22.

[3]) Vergl. Eger, Eisenbahnrecht, 1910 S. 114.

die öffentlich-rechtlichen Befugnisse in gleichem Umfange behalten, wie sie bisher den Stellen des Unternehmens „Deutsche Reichsbahn" zustanden. Nach § 10, Abs. 2 der VO. über die Schaffung eines Unternehmens „Deutsche Reichsbahn" v. 12. Februar 1924 bleibt das Reichsgesetz vom 30. April 1920 betr. den Staatsvertrag über den Uebergang der Staatseisenbahnen auf das Reich unberührt. Im § 12 des Staatsvertrages aber heißt es: „Den Reichseisenbahnbehörden stehen alle Befugnisse öffentlich-rechtlicher Art zu, die bisher den Eisenbahnbehörden der Länder zugestanden haben."

Zu diesen Befugnissen gehört insbesondere auch das Recht der sogenannten Bahnpolizei, das in der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 in §§ 74 ff. geregelt ist und mit Ausnahme von Bayern in allen früheren deutschen Staaten für Haupt- und Nebenbahnen Geltung hatte, gleichgültig, ob es sich um staatliche oder private Bahnen handelte. Auf Grund dieser Bestimmungen besitzt die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft bahnpolizeiliche Befugnisse. Sie werden von den Betriebs- und Bauinspektionen der Gesellschaft durch die sogenannten Bahnpolizeibeamten als Hilfsorgane ausgeübt. Ihre Aufgabe ist es, hoheitlich, d. h. mit Befehl oder Zwang, gegen die Störer der Ordnung und Sicherheit im Eisenbahnbetriebe vorzugehen. In Preußen haben die Betriebs- und Bauinspektionen (Betriebsämter) ferner die Befugnis, auf Grund des preußischen Gesetzes vom 23. 4. 1883 Geldstrafen bis zu 30 Mark und Haft bis zu drei Tagen zu verhängen, also eine regelrechte Strafgewalt auszuüben. [1])

Es fragt sich nun, ob das zweifellos hoheitliche Bahnpolizeirecht der Gesellschaft als eigenes Recht zusteht, oder ob sie nicht vielmehr organschaftlich für das Reich bezw. für die einzelnen Ländern deren Recht ausübt. Nur dann, wenn die Bahnpolizei nicht bloß als Kompetenz zur Ausübung, sondern als eigenes Recht erscheint, ist es zulässig, sich zum Beweise der öffentlich-rechtlichen Natur der Reichsbahngesellschaft auf das Recht der Bahnpolizei zu berufen.

II) Die in der neueren Verwaltungsrechtstheorie entwickelte Lehre von der sogenannten Anstaltspolizei scheint dafür zu sprechen, daß die Bahnpolizei ein *eigenes* Recht der Reichsbahn-Gesellschaft ist. Die Existenzberechtigung dieses Begriffes ist jedoch sehr bestritten.

Sofern man unter Anstaltspolizei die Aufgabe der ordentlichen staatlichen oder kommunalen Polizeiorgane versteht, zur Förderung anstaltlicher Interessen tätig zu werden, kommt dieser Begriff für unser Problem nicht in Frage.

Nach Fleiner, Kormann u. a. [2]) soll aber ferner jede öffentliche Anstalt das Recht haben, sich kraft ihrer anstaltlichen Natur gegen

---

[1]) So auch noch in anderen deutschen Ländern, nicht dagegen in Bayern. Vergl. hierüber Fischl, V. Z. 1926 S. 230.

[2]) Fleiner S. 307: Die Anstaltspolizei „kommt den Organen jeder öffentlichen Anstalt von selbst zu; das Gesetz braucht sie ihnen nicht besonders zu übertragen." — Ferner Kormann in Stengel-Fleischmann III S. 1 ff. — Otto Mayer II S. 285 ff.

Eingriffe Dritter aus eigener und zwar hoheitlicher Machtvollkommenheit zu schützen. Besteht ein solches allgemeines hoheitliches Anstaltsrecht, eine eigene Anstaltspolizei, dann liegt es nahe, auch die Eisenbahnpolizei als eine Art Anstaltspolizei in diesem Sinne zu betrachten und die gesetzliche Regelung als eine Bestätigung der bereits mit dem Dasein der Anstalt notwendig vorhandenen anstaltlichen Polizeigewalt anzusehen.

In Wahrheit gibt es aber keine allgemeine Anstaltspolizei in diesem Sinne. Vielmehr haben die öffentlich-rechtlichen Anstalten nur diejenigen Befehls- und Zwangsrechte, die ihnen durch die Rechtsordnung besonders gewährt sind. Es ist nicht gerechtfertigt, aus einzelnen gesetzlichen Regelungen auf eine allgemeine Anstaltspolizei zu schließen. Soweit nicht das Gesetz selbst einer öffentlich-rechtlichen Anstalt besondere Machtmittel verliehen hat, kann sie sich nur derjenigen Mittel bedienen, die jedem Rechtssubjekt zustehen. Nur kraft ihrer rein tatsächlich großen Machtmittel wird die öffentlich-rechtliche Anstalt in der Lage sein, sich der privatrechtlichen Rechtsbehelfe mit besonderer Intensität zu bedienen. Die Lehre von der Anstaltspolizei ist, wie Waldecker [1]) mit Recht bemerkt, „nur ein Versuch, gewisse Erscheinungen des Lebens, die innerhalb und infolge der mangelhaften Ausgestaltung der positiven Rechtsordnung möglich sind, teilweise sogar ihre Schranken überstiegen haben, unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammenzufassen."

III) Kann die Bahnpolizei mithin nicht in der Form einer Anstaltspolizei als *eigenes* Recht der Gesellschaft erscheinen, so fragt es sich weiterhin, ob man aus staatsrechtlichen Gründen zu diesem Ergebnis gelangen kann. Man faßt die Polizeigewalt gewöhnlich als einen Teil der Staatsgewalt auf, und zwar als denjenigen Teil der Staatsgewalt, der sich auf den verschiedensten Sachgebieten auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erstreckt. So übt in den meisten deutschen Ländern [2]) die Gemeinde zwar die Ortspolizei aus, jedoch in *staatlichem Auftrage*. Die Organe der Gemeinde werden zugleich als Organ des Staates tätig. Daß aber die Polizeigewalt nicht notwendig ein staatseigenes Recht darstellt, wird durch den Umstand bewiesen, daß in Württemberg und einigen kleinen deutschen Ländern, wie auch in Oesterreich die Ortspolizei zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört. [3])

IV) Besteht somit die Möglichkeit, daß auch der Reichsbahn-Gesellschaft die Bahnpolizei in ähnlicher Weise als *eigenes* Recht verliehen ist, so sprechen doch folgende Erwägungen dagegen: Nach

---

[1]) Der Begriff der Anstaltspolizei wird zutreffend abgelehnt von Waldecker, Annalen 1915, S. 352. — Vergl. ferner E. Kaufmann in Stengel-Fleischmann, Art. Verwaltungsrecht S. 711.

[2]) Auch in Preußen hat der Staat das Polizeimonopol. Ausnahmsweise können jedoch nach der VO. v. 20. 9. 1867 § 2 unter bestimmten Voraussetzungen „einzelne Zweige der örtlichen Polizeiverwaltung den Gemeinden zur *eigenen Verwaltung unter Aufsicht des Staates überwiesen werden*." Vergl. Anschütz, Festschrift für Brunner S. 347.

[3]) Vergl. Fleiner S. 111; — G. Jellinek, „System" S. 276. — Anschütz in Festschr. f. Brunner S. 340.

dem Wortlaut des § 17 RBahnG. stehen die öffentlich-rechtlichen Befugnisse den Stellen der Gesellschaft zu. Wollte das Gesetz der Gesellschaft selbst ein eigenes Polizei-Hoheitsrecht gewähren, so hätte es einen anderen Wortlaut gewählt. Der Wortlaut des Gesetzes spricht entschieden gegen eine eigene hoheitliche Rechtssubjektivität der Gesellschaft.

Ferner ist der Sinn des § 17 RBahnG.: Wie früher die Eisenbahnbehörden in Organschaft für das Reich die Bahnpolizei besaßen, so sollen nunmehr auch die Stellen der Gesellschaft organschaftlich für das Reich tätig werden. Daß diese Auslegung richtig ist, folgt daraus, daß wie bisher das Eisenbahn-Polizeiverordnungsrecht bei dem Reichsverkehrsminister verbleibt, den Direktionen der Gesellschaft also nur die Befugnis zum Erlaß allgemeiner Anordnungen zusteht, so daß sich die Reichsbahn-Gesellschaft in dieser Beziehung von den privaten Eisenbahn-Gesellschaften rechtlich nicht unterscheidet.

Wie aber die privaten Eisenbahn-Gesellschaften die Polizeihoheit nicht aus eigenem Recht, sondern mittels der sogenannten Bahnpolizeibeamten aus fremdem, aus staatlichen Recht ausüben, so auch die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft. Im § 17 des RBahnG. ist der Gesellschaft nicht ein Hoheitsrecht zu eigen übertragen, vielmehr nehmen die Stellen der Gesellschaft zugleich als Fachbehörden des Reiches durch die Bahnpolizeibeamten reichsbehördliche Funktionen wahr. Der Reichsverkehrsminister übt auf dem Gebiet der Eisenbahnpolizei über die Stellen der Gesellschaft und deren Beamte nicht die Staatsaufsicht, sondern die unmittelbare Dienstaufsicht aus.

V) Zu den nach § 17 des RBahnG. auf die Stellen der Reichsbahn-Gesellschaft übergegangenen Befugnissen gehört auch die Dampfkesselaufsicht.[1]) Hier gelten die gleichen Erwägungen wie bei der Bahnpolizei, zumal die aus der rechtlichen Konstruktion einer eigenen Anstaltspolizei erwachsenen Bedenken wegfallen.

Die Reichsbahn-Gesellschaft hat ferner gemäß § 37 des Gesetzes gewisse baupolizeiliche Befugnisse.[2]) Im Gegensatz zu § 17 stehen diese Befugnisse nicht einzelnen Stellen der Gesellschaft, sondern der Gesellschaft selbst zu. Die Gesellschaft hat hier in der Tat ein eigenes Recht erhalten, muß aber andererseits gemäß § 5 des RBahnG. dafür einstehen, daß die Bauten allen Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen.

Diese aus § 37 RBahnG. sich ergebenden eigenen Befugnisse stellen aber keine staatstypischen Sonderrechte dar, sondern in dem Ausspruch des Gesetzes, daß die Baupläne von der Gesellschaft selbst festgestellt werden und behördliche Abnahmen nicht stattfinden, ist lediglich eine Autorisierung eigenen Verhaltens unter Wegfall fremdbehördlicher Funktionen zu finden[3]), ohne daß eine Befehls- und Zwangsgewalt gegen Dritte ausgeübt würde.

---

[1]) Vergl. Sarter und Kittel S. 50.

[2]) Vergl. darüber Baltz, „Preußisches Baupolizeirecht" 1926, insbesondere S. 227.

[3]) Wie auch das Recht zur Vornahme öffentlicher Beurkundungen und Beglaubigungen, zur Entwertung von Stempelmarken auf Urkunden usw.

VI) Für die privatrechtliche Natur der Gesellschaft ist ferner ohne Bedeutung das Recht des Generaldirektors nach § 29 Abs. 2 der Personalordnung, Teil I, auf dem Gebiete des Sozialversicherungswesens Entscheidungen zu treffen, die bisher dem Reichsverkehrsminister oblagen. Der Generaldirektor ist insoweit Reichsorgan. Er hat die Entscheidungsbefugnis nicht aus eigenem Recht, noch aus dem Recht der Gesellschaft.

2. Was indes für die Natur der Gesellschaft als einer öffentlich-rechtlichen Person *entscheidend* ist, das ist einerseits die Fähigkeit der Gesellschaft, in gewissem Umfang *Recht zu setzen*, andererseits die Fähigkeit, echte *Beamte zu haben*.

a) Nach § 19 Abs. 1 RBahnG. werden die Rechts- und Dienstverhältnisse der Bediensteten der Gesellschaft durch eine Personalordnung geregelt, die von der Gesellschaft unter Beachtung besonderer Bestimmungen zu erlassen ist. Gemäß §§ 19 und 20 RBahnG. und §§ 13 und 7 RBahnPersG. wurde von der Gesellschaft die Personalordnung geschaffen. Sie ist eine Ausführungsverordnung mit Rechtssatzcharakter. Daß sie in der Tat eine *Rechtsquelle* ist, ergibt sich aus ihrem Inhalt. Sie regelt die dienst- und vermögensrechtlichen Beziehungen der Bediensteten zur Gesellschaft, greift somit in Freiheit und Eigentum der Beteiligten regelnd ein.

b) Außerdem ist der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft die Fähigkeit verliehen worden, echte Beamte zu haben, Herr eines öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses zu sein. Ist dieses richtig, so hat die Gesellschaft insoweit ein eigenes staatstypisches Sonderrecht, das gleichfalls ihre rechtliche Natur als Person des öffentlichen Rechts zu begründen vermag.

Das *Beamtenverhältnis* ist ein öffentlich-rechtliches Dienstgewaltverhältnis, das eine Person dem Staat oder einem anderen Gebilde [1]), das entweder dem Staat verfassungsgemäß eingegliedert ist oder von der Rechtsordnung als einem öffentlichen Interesse dienend anerkannt ist, zu ungemessener Dienstleistung, zu besonderem Gehorsam und zu besonderer Treue, den Dienstherrn dem Bediensteten zu besonderem Schutz und zur Leistung der etwa zugesicherten Vergütung verpflichtet und durch disziplinäre Vorschriften geschützt ist. [2])

Die weitverbreitete Ansicht, daß nur der Staat oder staatlich eingegliederte Personen, sei es unmittelbare oder mittelbare Beamte haben können, ist nicht berechtigt; auch die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften stehen zu ihren Beamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnis. Es sind echte Beamte; nur haben

---

[1]) Unrichtig ist die Ansicht Otto Mayers II S. 138, daß öffentliche Genossenschaften und öffentliche Anstalten mit juristischer Persönlichkeit *niemals* Herren eines öffentlichen Beamtenverhältnisses seien. Wo bei ihnen ein solches Beamtentum erscheine, soll es in Wahrheit Beamtentum im Dienste des Staates oder der Gemeinde sein, das von seinem richtigen Dienstherrn beauftragt sei, für sie tätig zu werden. Die Ansicht O. Mayers wird durch den Hinweis auf die Beamtenherrlichkeit der großen Religionsgesellschaften widerlegt.

Richtig dagegen v. Rheinbaben in Stengel-Fleischmann I, Art. „Beamte"; — insbesondere aber Herrnritt S. 237.

[2]) Aehnlich RGSt. 60 S. 139 ff.

die lediglich für unmittelbare oder mittelbare Staatsbeamte geltenden Gesetze des Reichs und der Länder für sie keine Geltung. Die Frage, ob die Reichsbahn-Gesellschaft zur Begründung eines staatsrechtlichen Beamtenverhältnisses tauglich ist, braucht somit zum Nachweis ihrer Eigenschaft als Person des öffentlichen Rechts nicht gestellt zu werden.

Daß die Reichsbahnbeamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnis stehen, echte Beamte sind, ergibt sich, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 19. März 1926 zutreffend hervorhebt, zwar nicht aus der äußeren Gegenüberstellung von Beamten einerseits und Angestellten und Arbeitern andererseits,[1]) vielmehr sind folgende Erwägungen ausschlaggebend: Das Gesetz behandelt in §§ 20 und 23 die unmittelbaren Reichsbeamten und die Reichsbahnbeamten als gleichwertig.

a) Beide werden bei ihrem Dienstantritt auf die Reichsverfassung vereidigt. (Vergl. § 5 Perso.)

b) Beide haben das öffentliche Interesse wahrzunehmen. (Vergl. § 23 RBahnG.)

c) Nach § 5 des RBahnPersG. sind die Dienststrafgerichte des Reichs für die Reichsbahnbeamten zuständig.

d) Zahlreiche Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes sind entsprechend anzuwenden und haben nach § 7 des RBahnpersG. die Grundlage für entsprechende Bestimmungen der Personalordnung gebildet.

Im einzelnen geht das hoheitliche Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Beamten besonders daraus hervor, daß nach § 23 Abs. 2 RBahnG. ein Reichsbahnbeamter, der die ihm obliegenden Pflichten verletzt, unter sinngemäßer Anwendung des Dienststrafrechts der Reichsbeamten zur Rechenschaft gezogen wird. Auch der Angestellte und Arbeiter kann allerdings disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden, vergl. Perso. § 19 G. Ob der Arbeiter und Angestellte einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Disziplinargewalt unterworfen ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls verweist das RBahnG. für diese Bediensteten nicht auf das Reichsbeamtengesetz; wenn § 19 G. der Perso. auf einige in demselben Paragraphen befindliche, für Beamte geltende Disziplinarvorschriften verweist, so geschieht dies nur aus dem rechtstechnischen Grunde, um Wiederholungen zu vermeiden. Reichsbeamte und Reichsbahnbeamte sind ihrer rechtlichen Natur nach gleichartig. Zwischen den Reichsbahnbeamten und den übrigen Reichsbahnbediensteten besteht dagegen eine nicht bloß äußere Gegensätzlichkeit. Aus der Gesamtregelung, die das Recht der Bediensteten in den Reichsbahngesetzen gefunden hat, geht hervor, daß das Gesetz die Beziehungen zwischen der Reichsbahn-Gesellschaft und den Arbeitern und Angestellten als privatrechtliche, die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Reichsbahnbeamten hingegen als öffentlich-rechtliche, als solche eines

[1]) Vergl. § 19 RBahnG.

öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnisses regeln wollte und geregelt hat. [1])

Das Vorhandensein eines öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses wird durch die Tatsache, daß nach § 24 RBahnG. Reichsbahnbeamte, wenn das dienstliche Bedürfnis es erfordert, auf Dienstposten geringerer Bewertung sowie einstweilen in den Ruhestand versetzt werden dürfen, nicht widerlegt. Die Unkündbarkeit und der Anspruch auf eine bestimmte amtliche Tätigkeit waren niemals Wesensmerkmale des Beamtengewaltverhältnisses.

Gegen die öffentlich-rechtliche Stellung der Beamten spricht ferner nicht die Tatsache, daß sie auch das Interesse der Gesellschaft wahrzunehmen haben. [2]) Vermöge der Schicksalsgemeinschaft zwischen Reich und Reichsbahn-Gesellschaft sind ihre Interessen gleichgerichtet. Das Reich hat ein Interesse an dem größtmöglichen Gewinn zur Erfüllung der Reparationsverpflichtungen, andererseits hat die Reichsbahn-Gesellschaft gemäß § 2 RBahnG. die Interessen der deutschen Volkswirtschaft zu wahren. Die Interessen der im Reich verkörperten deutschen Oeffentlichkeit und der Reichsbahn-Gesellschaft laufen nicht auseinander, sondern nebeneinander. Daher ist die Frage, welche Interessen der Reichsbahnbeamte in erster Linie zu wahren habe, nicht berechtigt. [3])

II.

Entkräftung scheinbarer Widersprüche.

1. Daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft nach § 2 des RBahnG. ihren Betrieb nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen hat, bedeutet keinen Widerspruch mit ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Person. Charakteristisch für die kaufmännische Geschäftsführung ist das Erstreben von Gewinn, die kaufmännische Kulanz, die Kalkulation, sowie die kaufmännische Bilanz und eine auf das Wohl des Unternehmens hinzielende Erziehung der Bediensteten. [4])

Bestimmt das Gesetz, daß ein Betrieb nach kaufmännischen Grundsätzen zu verwalten ist, so kann es damit verschiedene Zwecke verfolgen: einerseits die Erhaltung des individuellen Betriebes; denn mit der Erhaltung eines Betriebes wird dem Wohl der Allgemeinheit regelmäßig besser gedient, als mit einer zwar vorübergehenden Besserstellung der Volksgemeinschaft, schließlich aber unvermeidlichen Ein-

[1]) Irrig Hüfner, Verk. Rundsch. 1925 S. 81 u. 157 ff; Potthoff, Z. f. Arb. R. 1925 Nr. 1. — Richtig RGSt. 60 S. 139 ff.; — OLG. Stuttgart i. JW. 1924 S. 2498 = R. Steuer-Bl. 1925 S. 181; — Seybold i. VZ. 1925 S. 363 f. — Ottmann, VZ. 1925 S. 57 ff.

[2]) Nach der irrigen Ansicht von Hüfner a. a. O. ist der Reichsbahnbeamte Beamter einer Handelsgesellschaft und zugleich Beamter im Sinne der Reichsverfassung. Er sei demnach privater und öffentlich-rechtlicher Beamter in einer Person. Er habe der Handelsgesellschaft und der Allgemeinheit zu dienen.

[3]) Welches Verhalten im Einzelfall geboten ist, ist von dem jeweils Handelnden, sei es dem Reich, der Gesellschaft, einzelnen Gesellschaftsstellen oder Beamten nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen.

[4]) Vergl. Heinrich i. „Reichsbahn" 1926 S. 169 ff. — Ferner Oeser, i. Verkehrstechn. Woche 1924 S. 125. — Quaatz, Die Reichseisenbahnen 1919 S. 27 ff., insbesondere 34 und 35.

stellung des Betriebes. Andererseits kann, wie es nach dem Gesetz über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft der Fall ist, auf die Gewinnerzielung ganz besonderer Nachdruck gelegt werden, weil der Gewinn für besondere Zwecke benötigt wird.[1]) Aber hierdurch wird die öffentlich-rechtliche Natur der Gesellschaft nicht beinflußt. Denn wie schon gezeigt war, dient die Gewinnerzielung schließlich nur einem weiteren öffentlichen Zweck, nämlich der Erfüllung der Reparationsverpflichtungen des Reiches. Der Grundsatz der kaufmännischen Betriebsführung ist seinem Wesen nach ein wirtschaftlicher Grundsatz, mag seine Anwendung auch im konkreten Fall durch die Rechtsordnung vorgeschrieben sein. Letzten Endes ist es nur eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob eine Verwaltung kaufmännisch zu führen ist. Das Problem der Zweckmäßigkeit einer bestimmten Wirtschaftsform aber vermag als solche auf die Rechtsform eines Gebildes als öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Person keinen Einfluß auszuüben.

2. Bedenken könnten auch daraus erwachsen, daß die Reichsbahn-Gesellschaft zu ihren Benutzern nach anerkannter Lehre in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis tritt, daß die Reichsbahn-Gesellschaft wegen ihres, wenn auch nicht ausschließlichen, so doch jedenfalls vorhandenen Erwerbszweckes, wie ebenfalls fast unbestritten ist, ein Gewerbe betreibt und mithin nach § 1 HGB die Kaufmannseigenschaft besitzt.[2]) Jedoch auch diese Einwände vermögen die personenrechtliche Natur der Gesellschaft nicht zu beeinflussen.

Das Deutsche Recht kennt außer der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft noch andere Personen des öffentlichen Rechts, die mit ihren Benutzern bezw. mit ihren Mitgliedern in einem privatrechtlichen Verhältnis stehen. Ob die Beziehungen zwischen der Reichsverwaltung „Deutsche Reichspost" und ihren Benutzern öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ist, bildet den Gegenstand heftigen Streites. Bei den preußischen öffentlichen Feuerversicherungsanstalten aber ist kein Zweifel möglich, daß durch den Beitritt einer Person in die Versicherungsanstalt ein Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherten begründet wird, das seiner Natur nach ein privatrechtliches ist. „Daran ändert", wie das Reichsgericht[3]) zutreffend ausführt, „der Umstand nichts, daß der Versicherer eine von der gesetzgebenden Gewalt eingesetzte, mit gewissen öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattete Anstalt ist." Selbst Otto Mayer[4]) anerkennt öffentlich-rechtliche Anstalten mit privatrechtlicher Nutzungsform.

3. Der unmittelbare Erwerbszweck im Verein mit der privatrechtlichen Nutzungsform weist darauf hin, daß die Reichsbahn-Gesell-

[1]) Eine interessante Parallele bieten die russischen Trusts, öffentlich-rechtliche Anstalten, die sich nach dem Rentabilitätsprinzip verwalten. Vergl. Wohl, „Die russischen Trusts" 1925, rechtlicher Teil.

[2]) Vergl. für die früheren Staatsbahnen: RGZ. 37, 297; — 79, 266. — Für die Reichsbahn-Gesellschaft Sarter und Kittel S. 46.

[3]) RGZ. 48, 332. — Ebenso Hagen i. Ehrenberg 8. Bd. 1. Abt. S. 174 Anm. 6; S. 184; — Vergl. auch § 25, II 6 AER.

[4]) Otto Mayer II S. 274, 275; — ferner Laband III S. 85.

schaft ein Gewerbe betreibt und gemäß § 1 HGB die Kaufmannseigenschaft besitzt.

Nach der üblichen Ansicht sind die öffentlichen und die gewerblichen Anstalten Gegensätze, die sich ausschließen.[1]) Diese Ansicht, nach welcher dann der jeweils überwiegende Gewinnzweck oder gemeinnützige Zweck die Zugehörigkeit zur Gruppe der öffentlichen oder der gewerblichen Anstalten bestimme[2]), ist nicht zutreffend. Richtig ist allerdings, daß es auf die Zweckbestimmung des Gebildes ankommt. Aber die Zweckbegriffe der beiden Rechtsformen gehören verschiedenen Ebenen an und können sich teilweise decken.

Für den Gewerbebetrieb ist entscheidend der unmittelbare faktische Erwerbszweck des Unternehmens. Für die öffentliche Anstalt ist entscheidend das Teilkriterium der rechtlichen Anerkennung eines öffentlichen Zweckes, für den sehr wohl, und so ist es bei der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft[3]), ein faktischer, unmittelbarer Erwerbszweck das Mittel sein kann. Mag also die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft auch einen Gewerbebetrieb führen und die Kaufmannseigenschaft besitzen, so ist das sehr wohl mit ihrer Eigenschaft als Person des öffentlichen Rechts vereinbar.

4. a) Gegen die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit der Reichsbahn-Gesellschaft scheint fernerhin ihr aktienrechtlicher, der handelsrechtlichen Aktiengesellschaft stark angeglichener Aufbau zu sprechen. Der berühmte Streit um die Rechtsnatur der Deutschen Reichsbank in ihrer ersten Gestalt läßt erkennen, wie schwierig es war, sich eine Aktiengesellschaft als öffentlich-rechtliches Gebilde vorzustellen. Das Problem, das nunmehr erörtert werden müßte, scheint nahe zu liegen: Ist der Aktienverein ein notwendig privatrechtliches Gebilde oder kann er auch Person des öffentlichen Rechts sein?

Aber steht es denn fest, daß die Reichsbahn-Gesellschaft überhaupt ein Aktienverein ist? Das Gesetz scheint allerdings prima facie darauf hinzuweisen; nach § 3 RBahnG. hat die Gesellschaft ein Grundkapital, das in zwei Milliarden Vorzugsaktien und 13 Milliarden Stammaktien eingeteilt ist. Außerdem verweist § 16 RBahnG. auf zahlreiche aktienrechtliche Bestimmungen des HGB.

Bei genauem Zusehen wird man indes den fundamentalen Unterschied zwischen der Aktiengesellschaft des HGB als des Prototyps des Aktienvereins. und der Reichsbahn-Gesellschaft feststellen können.

Die Aktiengesellschaft des HGB ist eine Körperschaft, „deren eigentümliche Merkmale einerseits in ihrer stark ausgeprägten genossenschaftlichen Struktur, andererseits in ihrem kapitalistischen Bau

---

[1]) OVG. 33, 86 ff. — 17, 249 ff. — Wieland „Handelsrecht" 1921, S. 88.

[2]) Kaskel, „Arbeitsrecht" S. 37. — Corny S. 12, unter Verweisung auf die gleichen Meinungen der Kommentare zum Kommunalabgabengesetz.

[3]) Ebenso das Unternehmen „Deutsche Reichsbahn", aber auch die Länder und das Reich hinsichtlich der früheren Staatsbahnen und der Reichsbahn vermöge ihres faktischen, wenn auch bei weitem nicht so wie bei der Reichsbahn-Gesellschaft durchgebildeten Erwerbszweckes. Vergl. RGZ. 79, 266. — 37, 297. — Ferner Wieland „Handelsrecht" 1921 S. 89/90.

wurzeln.“ [1]) Die Aktie selbst ist ein Mitgliedschaftsrecht. Der Aktionär hat neben seinem Anspruch gegen die Gesellschaft auf vermögensrechtliche Leistungen, nämlich Zahlung von Dividenden und späterer Rückzahlung des Anteils, vor allem gesellschaftliche Herrschaftsrechte, d. h. die Rechte, das Geschick der Gesellschaft mitzubestimmen, die Gesellschaft mit zu verwalten. [2]) Der genossenschaftliche Charakter der Aktiengesellschaft zeigt sich ganz besonders in dem Institut der Generalversammlung; denn nur in dieser haben die Aktionäre die Möglichkeit, ihr Mitgliedschaftsrecht auszuüben, nur sie ist daher das eigentliche genossenschaftliche Kriterium der Aktiengesellschaft. Alle sonstigen Rechte sind nur vermögensrechtlicher Natur, mögen sie letzten Endes auch aus der Mitgliedschaft abzuleiten sein. Mit Recht führt daher Passow [3]) aus: Das neue deutsche Aktienrecht hat sich in ganz besonderem Maße bemüht, die Generalversammlung zu dem bedeutsamsten Faktor der Aktiengesellschaft zu machen.“ Ebenso äußert sich die Begründung zur Novelle von 1884 [4]) dahin, daß der Wille der Aktiengesellschaft als der organisierten Gesamtheit der Aktionäre seinen Ausdruck allein in der Generalversammlung fände.

Es gibt auch außerhalb des HGB Gesellschaftsformen, bei denen gleichfalls die Mitgliedschaft an Aktien, an Kapitalsanteile gebunden ist. Bei diesen sogenannten Aktienvereinen, z. B. den Kolonialgesellschaften, aber auch der Reichsbank und der preußischen Staatsbank, sind jedoch ebenfalls die genossenschaftlichen Elemente da. Das wird bewiesen durch die stets vorhandene allgemeine Versammlung der Mitglieder, in welcher die Aktionäre die Möglichkeit haben, ihre Mitgliedschaft auszuüben. Das genossenschaftliche Element, insbesondere das Vorhandensein der Generalversammlung ist demnach nicht bloß Voraussetzung für die Aktiengesellschaft des HGB, sondern auch für den Aktienverein. Mit Recht führt daher Beutler [5]) aus: „Mag man auch einen Aktiengesellschaftsbegriff konstruieren wollen, der weiter reicht, als der spezielle Begriff des HGB, so muß dieser Begriff doch stets die Elemente einer Körperschaft in sich tragen. Fehlen diese, so läßt sich eine Subsumption nicht einmal unter einer der Aktiengesellschaft analogen Rechtsbildung vollziehen.“

Das Reichsbahngesetz stellt sich nun jedenfalls die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft zwar nicht als eine Aktiengesellschaft im Sinne des HGB — denn es wird nicht schlechthin auf dessen Bestimmungen verwiesen, — wohl aber als eine Aktiengesellschaft im weiteren Sinne, als einen sogenannten *Aktienverein*, vor.

Das Gesetz spricht einerseits von einer „Gesellschaft“, andererseits von „Grundkapital“, „Stammaktien“ und „Vorzugsaktien“. Ferner wird sowohl in den Vorarbeiten als auch in der amtlichen Begründung zum Gesetz stets von einer „Aktiengesellschaft“ gesprochen. Auch das

[1]) Otto Gierke in Holtzendorff-Kohler III S. 57.
[2]) Vergl. Staubs Kom. § 250 Anm. 1. — Julius von Gierke i. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Art. Aktiengesellschaft und Aktienrecht S. 96.
[3]) Passow S. 471.
[4]) Begründung: Drucks. d. Reichst. 1884 S. 293.
[5]) Beutler S. 57/58.

Reichsgericht [1]) hat diesen Ausdruck gebraucht. Die Behauptung daß die Reichsbahn-Gesellschaft eine Aktiengesellschaft sei, wird von allen denen, welche die Gesellschaft für eine öffentliche Anstalt halten, nicht gern aufgestellt, aber sowohl in der Wissenschaft als auch in der Praxis scheint Einstimmigkeit darüber zu herrschen, daß die Reichsbahn-Gesellschaft jedenfalls auf aktienrechtlicher Grundlage aufgebaut, daß sie also doch eine Gesellschaft ist.

Diese bisher so gut wie einstimmig vertretene Ansicht kann nicht gebilligt werden. Hält man die vorausgeschickten Bemerkungen über das Wesen der Aktiengesellschaft für richtig, so muß man notwendig zu dem Ergebnis kommen: Die Reichsbahn-Gesellschaft ist keine Aktiengesellschaft, ihre „Aktien" sind keine echten Aktien, wie sie allein die Grundlage eines Aktienvereins bilden können.

Es fehlt einerseits jede Möglichkeit einer genossenschaftlichen Willensbildung durch die vermeintlichen Mitglieder, die Aktionäre, weil das Gesetz keine Generalversammlung vorsieht; die oberste Willensbildung erfolgt durch den aus 18, teils von der Reichsregierung, teils von dem Treuhänder, als dem Vertreter der Gläubiger der Reparationsschuldverschreibungen ernannten Mitgliedern bestehenden Verwaltungsrat, der nicht als ein auf dem Genossenschaftsprinzip beruhender Willensbildner betrachtet werden kann. [2]) Andererseits verweist das Gesetz zwar in § 16 auf zahlreiche aktienrechtliche Bestimmungen des HGB, jedoch nur auf die bloß vermögensrechtlichen Vorschriften; nicht dagegen auf die Vorschriften, aus denen der mitgliedschaftliche Charakter sich ergeben könnte.

Die Konstruktion der Aktien ist aus einem doppelten Grunde erfolgt: Der Gesellschaft und dem Reich [3]) soll nicht nur die Möglichkeit gegeben werden, sich im Bedarfsfalle Geldmittel zu verschaffen, sondern in der Verbindung der aktientechnischen Konstruktion mit dem Institut der Interessenvertretung im Verwaltungsrat ist zugleich ein Regulativ geschaffen, um bei Geldbedarf der Gesellschaft oder des Reiches den Einfluß des Reichs in dem Verwaltungsrat zu schwächen, und um angesichts dieser Folge die Gesellschaft wie auch das Reich zur sparsamsten Wirtschaft anzuhalten. Auch sollte die Verteilung der Sitze im Verwaltungsrat und die Beteiligung der an den Reparationsverpflichtungen des Reichs hauptsächlich beteiligten Staaten rechtlich erst ermöglicht werden. [4])

Das Aktienprinzip ist daher nur unvollkommen durchgeführt.

Bei den Stammaktien fehlt die unentbehrliche kapitalistische Grundlage. Sie „verkörpern" lediglich die Mitgliedschaft des Reichs [5]),

---

[1]) RGZ. 109 S. 90 ff. — Vergl. ferner Anschütz, R. V. S. 261. — Mantey, Verk.-Rundsch. 1925 S. 748. —

[2]) Der Verwaltungsrat ist nur eine gemischte Interessenvertretung. Der Einwand, daß nach den Erfahrungen im Aktienwesen die Aktionäre meistens von den Banken vertreten werden, somit tatsächlich eine bloße Interessenvertretung der Aktionäre vorliegt, ist nicht stichhaltig. Der Aktionär hat grundsätzlich die Möglichkeit, sich bei jeder künftigen Generalversammlung als willenbildendes Mitglied zu betätigen.

[3]) In Höhe von 500 Millionen Reichsmark.

[4]) Vergl. Sarter und Kittel S. 88.

[5]) Vergl. RGSt. 60 S. 139 ff. — OLG. Stuttgart i. DJZ. 1925 S. 1442.

ohne daß aber das Reich ein genossenschaftliches Einwirkungsrecht auf den Betrieb der Gesellschaft hätte. Die Reichsregierung hat zwar das Recht, die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungsrats zu ernennen. Es ist aber nicht notwendig mit dem Rechte der Aktien verknüpft; es verbleibt dem Reiche auch, wenn ein Teil der Stammaktien an die Länder oder, was indes kaum praktisch werden wird, an dritte Personen weitergegeben ist.

Bei den Vorzugsaktien ist die kapitalistische Grundlage vorhanden. Der Vorzugsaktionär hat dagegen überhaupt kein genossenschaftliches Mitgliedschaftsrecht. Wenn im Verwaltungsrat auf je 500 Millionen Reichsmark Vorzugsaktien ein Vertreter kommen soll, so handelt es sich nur um eine höchst summarische Interessenvertretung, wobei der einzelne Aktionär regelmäßig nicht die geringste Einflußmöglichkeit auf den Betrieb der Gesellschaft besitzt. Die sogenannten Vorzugsaktien sind in ihrem Wesen nur besonders geartete Obligationen.[1])

Fassen wir das Ergebnis der vorstehenden Erörterung zusammen, so muß festgestellt werden, daß die Auffassung des Gesetzgebers, ein aktienrechtliches Gebilde geschaffen zu haben, nicht zutrifft. Die Reichsbahn-Gesellschaft ist ein Gebilde, das der genossenschaftlichen Grundlage durchaus ermangelt. Lediglich das äußere Aktienprinzip, die aktienrechtliche Technik, ist von dem Gesetzgeber, und zwar in formvollendeter Weise verwertet worden. Fehlt der Reichsbahn-Gesellschaft demnach der genossenschaftliche Charakter, so ist sie, und sie kann nichts anderes sein, eine Anstalt, eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

b) Ich glaube, mich mit diesem Ergebnis nicht begnügen zu dürfen. Die Stimmen derjenigen, die die Reichsbahn-Gesellschaft für ein genossenschaftliches Gebilde, einen Aktienverein halten, sind zu zahlreich und zu schwerwiegend, als daß die Frage unerörtert bleiben dürfte: Kann die Reichsbahn-Gesellschaft eine Person des öffentlichen Rechts sein, wenn sie, was ich selbst nicht für zutreffend halte, eine Aktiengesellschaft, ein Aktienverein ist?

Allerdings muß vorweg eine Schwierigkeit überwunden werden. Wenn man nämlich die Aktie des Handelsrechts als typisches Rechtsinstitut ansieht, dessen Eigenschaften an erster Stelle für ein ähnliches Rechtsinstitut zu verwerten seien, so geht man unbewußt von der Aktie als Privatrechtsinstitut aus. Demgemäß wird das erste Problem dahin zu formulieren sein: Ist ein Aktienrecht im Sinne eines kapitalistischen ideellen Mitgliedschaftsrechtes notwendig privatrechtlich oder kann es auch öffentlich-rechtlich sein? Die Fiskus-Theorie des Polizeistaates, wonach alles Vermögensrecht, auch das kapitalgebundene Mitgliedschaftsrecht notwendig zum Gebiet des Privatrechts gehöre, ist zwar etwa seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts von

[1]) Vergl. die E. d. Braunschw. Verw. G. H. i. Eger 42, S. 30 ff.: Der wirtschaftlichen Bedeutung nach stellen die Vorzugsaktien das Kapital dar, das die Gesellschaft für werbende Anlagen auszugeben hat, so daß die wirtschaftliche Bedeutung derjenigen von Schuldverschreibungen und Anleihen sich stark nähert. — Unzutreffend Sarter und Kittel S. 45, die Vorzugsaktionäre seien Gesellschafter auf Zeit.

der Wissenschaft überwunden; das Vermögensrecht ist sowohl dem öffentlichen, wie auch dem privaten Recht eigen. Dieser Ansicht ist das Reichsgericht, wenn auch erst in später Praxis gefolgt. Mag immerhin ein lediglich auf einer Vermögensgrundlage ruhendes Mitgliedschaftsverhältnis als ein solches des öffentlichen Rechts denkbar sein, so ist doch noch erforderlich, daß die Rechtsordnung dieses Verhältnis als im öffentlichen Interesse liegend anerkennt.

Die Reichsbahn-Gesellschaft als Ganzes ist allerdings, wie schon ausgeführt, von der Rechtsordnung als öffentlich-rechtlich anerkannt. Die besondere Form der jetzt unterstellten aktienrechtlichen Mitgliedschaft hat aber weder hierdurch noch sonst eine Anerkennung als im öffentlichen Interesse liegend, und demnach als öffentlich-rechtlich erfahren. Auch wird das Verhältnis zwischen der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft und den Aktionären in typisch-privatrechtlicher Weise behandelt. Das Hauptmerkmal eines Vermögensrechts, die Verwertbarkeit, ist nach dem Gesetz vorhanden, mag sie auch in der Praxis bei den Stammaktien beschränkt sein.

Es fragt sich jetzt: Ist es möglich, daß trotz der privatrechtlichen Natur der Aktien die Gesellschaft eine Person des öffentlichen Rechts ist? Oder muß nicht vielmehr die rechtliche Natur des Gesamtgebildes mit der rechtlichen Natur seiner Teile übereinstimmen?

Die rechtliche Natur des Gesamtgebildes kann in der Tat von der Natur der Mitgliedschaftsrechte verschieden sein. Denn der Rechtsordnung ist es nicht verwehrt, einem aus privatrechtlichen Mitgliedschaftsverhältnissen resultierenden Gesamtgebilde als solchem eine besondere, eine staatstypische Normzuständigkeit zu verleihen. Das Mitglied sowie das Mitgliedschaftsrecht werden in ihrer privatrechtlichen Art nicht berührt. Stellen wir uns das Gesamtgebilde als die von der Rechtsordnung als einheitlich behandelte Summe der Mitglieder vor, so kann und wird diese Einheit dann eine öffentlich-rechtliche Person sein, wenn für sie eine besondere staatstypische Normzuständigkeit begründet ist.

Somit würde die aktienrechtliche Grundlage der Reichsbahn-Gesellschaft ihrer Natur als öffentlich-rechtliche Person nicht entgegenstehen.[1])

Meines Erachtens ist jedoch das genossenschaftliche Prinzip nicht zur Genüge durchgeführt worden. Die Verwertung der äußeren Aktientechnik vermag der Gesellschaft nicht den Charakter eines Aktienvereins zu verleihen. Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft ist vielmehr eine reine öffentlich-rechtliche Anstalt.

[1]) Vergl. J. v. Gierke, S. 92. — Lohse in Berliner Börsenztg. v. 24. 4. 26, Art. „Das Recht der Reichsbahnbeamten", welcher zutreffend ausführt, daß die Reichsbahn-Gesellschaft in ihrem äußeren Gewande einer Aktiengesellschaft ähnelt.

Schluß.

1. Der Feststellung, daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft eine Person des öffentlichen Rechts, und zwar eine öffentliche Anstalt ist, ist in erster Linie klassifikatorische Bedeutung beizumessen. Sie ist aber in doppelter Beziehung auch praktisch bedeutsam [1]): Einmal für die Frage der Gebührenfreiheit der Gesellschaft, zum anderen für die Frage einer Privilegierung hinsichtlich der Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft.

Nach dem Bericht von Blüher [2]) war bei Abfassung des Reichsbahn-Gesetzes eine ausdrückliche Bestimmung über die Gerichtsgebührenfreiheit der Reichsbahn-Gesellschaft vorgesehen. Da man jedoch die Gebührenfreiheit schon aus § 5 Abs. 4 und § 17 RBahnG. folgern zu können glaubte, so wurde diese Bestimmung wieder gestrichen.

Das Reichsgericht erklärte nun in der Entscheidung vom 14. November 1925 [3]) mit Recht, daß die Gebührenfreiheit nicht aus den §§ 5 und 17 RBahnG. gefolgert werden könne. Aber auch den § 8 des preuß. Gerichtskostengesetzes in Verbindung mit § 90 des deutschen Gerichtskostengesetzes, wonach öffentliche Anstalten, die für Rechnung des Reichs betrieben werden, Gebührenfreiheit genießen, hielt es nicht für anwendbar, weil die Reichsbahn-Gesellschaft keine für Rechnung des Reiches verwaltete öffentliche Anstalt sei. In letzterer Hinsicht wird man dem Reichsgericht nicht folgen dürfen, Denn es kommt nicht auf die Eingliederung in den Haushaltsplan des Reiches als einer bloß finanztechnischen Maßnahme an [4]). sondern, wie der Verwaltungsgerichtshof in Braunschweig [5]) mit Recht ausgeführt hat, auf die Tatsache, daß der Eisenbahnbetrieb „als wesentlichstes, wohl sogar wichtigstes Mittel zur Abdeckung der Reparationsschuld dient," daß nach § 8 Ziffer 6 der Satzung „das Reich selber für ein etwaiges Manko bei den Jahreszahlungen der Gesellschaft aus eigenen Mitteln aufkommen muß", daß nach § 6, Ziffer 1 RBahnG. „Grundstücke und alle Zubehörstücke, einschließlich der Fahrzeuge, die die Gesellschaft für Zwecke der Reichsbahn-Gesellschaft

[1]) Eine gute Uebersicht über die sich an die Rechtsnatur der Reichsbahn-Gesellschaft anschließenden Fragen bietet Blüher, „Reichsbahn und Reichspost in ihrer heutigen Gestalt", V. Z. 1926 S. 89/97. — Vergl. ferner aus der zahlreichen Literatur Nehse i. V. Z. 1925 S. 14 ff., Mantey i. V. Z. 1924 S. 858 ff. — v. Kienitz i. Eger 41, 204.

[2]) Blüher a. a. O. S. 94.

[3]) RGZ. 109, 90 ff. — Vergl. ferner KG. i. JW. 54, 1655.

[4]) Was das Reichsgericht, aber auch das Kammergericht für maßgebend hält. Vergl. KG. i. JW. 54,1655 betr. die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft. — KGZ. 45, S. 338 ff. betr. das Reichsversicherungsamt für Angestellte. — KGZ. 43, S. 230 ff. betr. die Landesversicherungs-Anstalten. — Ebenso auch Mügel, Preußisches Gerichtskostengesetz § 8 Anm. 2 betr. die Reichsbank.

[5]) In Eger 42 S. 39 ff.

erwirbt, kraft Gesetzes in das Eigentum des Reiches übergehen", und daß endlich nach § 5 Abs. 1 und § 42 das Vermögen der Gesellschaft nach Ablauf ihres Betriebsrechtes in seiner Gesamtheit dem Reich zufällt. Richtiger Ansicht nach genießt die Reichsbahn-Gesellschaft, weil sie eine öffentliche Anstalt ist und für Rechnung des Reiches verwaltet wird, die Gerichtsgebührenfreiheit.

Das letzte Urteil des Reichsgerichts vom 19. März 1926, wonach die Reichsbahn-Gesellschaft eine Anstalt des Reiches ist, spricht dafür, daß auch das Reichsgericht seinen bisher ablehnenden Standpunkt aufgeben und der Gesellschaft die Gerichtsgebührenfreiheit zubilligen wird.

2. Nach § 15 Ziffer 3 E. G. ZPO. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen eine Anstalt des öffentlichen Rechts unberührt. Es kann demnach in Preußen gegen die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft, welche auch im Sinne dieses Gesetzes eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist, nicht in den Formen der ZPO. vollstreckt werden; sondern bevor zur Pfändung geschritten wird, hat das Gericht sich an die Aufsichtsbehörde, also den Reichsverkehrsminister zu wenden, welcher versuchen wird, die schuldende Stelle der Reichsbahn-Gesellschaft zur Zahlung zu veranlassen. [1])

3. Es muß davor gewarnt werden, der personenrechtlichen Natur der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft eine zu große unmittelbar praktische Bedeutung beizulegen, insbesondere ist es nicht angebracht, hieraus die Eigenschaft der Reichsbahnbeamten als mittelbare Reichsbeamte und somit als Beamte im Sinne des StGB und ferner die Eigenschaft der Fahrkarten usw. als öffentliche Urkunden folgern zu wollen; für beide praktisch so wichtigen Fragen handelt es sich nicht um das Problem der personenrechtlichen, als vielmehr der staatsrechtlichen Stellung der Gesellschaft innerhalb der Reichsverfassung. Außerdem wird bei der Frage, ob die Reichsbahnbeamten mittelbare Reichsbeamte sind, bereits vorausgesetzt, daß die Gesellschaft eine Person des öffentlichen Rechts ist. Denn nur eine solche kann echte Beamte haben.

4. Als erstes Ergebnis der vorliegenden Arbeit wurde die Existenz eines einheitlichen Begriffs der „Person des öffentlichen Rechts" nachgewiesen, eines einheitlichen Begriffes, zu dessen konkreter Erkenntnis nicht bloß Auslegungsregeln, sondern feste Merkmale zur Verfügung stehen. Noch einmal aber mag betont werden, daß es sich hier um einen materiellen Begriff handelt, der in den verschiedenen Gesetzen eine zweckentsprechende formelle Umgestaltung erfahren kann, ohne daß jedoch hierdurch die Einheitlichkeit des Begriffes verloren geht.

Ferner glaube ich nachgewiesen zu haben, daß die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft nicht eine Person des Privatrechts, sondern

---

[1]) Einzelheiten hierüber bei Blüher V. Z. 1926 S. 94. — 1925 S. 156 ff. — Mantey V. Z. 1924 S. 1072. — Vergl. ferner A. G. Stettin i. Eger 42 S. 39. — Weitere Entscheidungen bei Blüher V. Z. 1926 S. 94. — Abweichend zu Unrecht Hüfner, Verk.-Rundsch. 1926 S. 8. —

eine Person des öffentlichen Rechts, nicht eine Aktiengesellschaft, sondern eine Anstalt, eine öffentlich-rechtliche Anstalt ist. Es zeigte sich, daß die der Wirtschaftslehre eigentümliche Unterscheidung zwischen privatwirtschaftlich und gemeinwirtschaftlich nicht auf die Unterscheidung des privaten und öffentlichen Rechts und der jener Unterscheidung entsprechenden Personenkategorien übertragen werden kann. Die Sachverständigen und die gesetzgebenden Faktoren glaubten in dem privatwirtschaftlichen Gebilde der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft eine Person des Privatrechts zu gestalten, was sie aber schufen, das war eine Person des öffentlichen Rechts.

Lebenslauf.

Ich wurde am 31. Dezember 1900 zu Dessau als Sohn des Kaufmanns Ernst Reinemann geboren und bin evangelischen Glaubens. Von 1907 ab besuchte ich das Sophien-Gymnasium zu Berlin, das ich im Juni 1918 mit dem Not-Reifezeugnis verließ. Vom 21. Juni bis zum 29. November 1918 stand ich im Heeresdienst. Im Winter 1918 ließ ich mich bei der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin immatrikulieren. Ich gehörte zunächst zwei Semester der Philosophischen Fakultät an und hörte Vorlesungen über klassische Philologie und Geschichte. Im Herbst 1919 ging ich zur Juristischen Fakultät über. Ich studierte nun fünf Semester in Berlin, ein Semester in Heidelberg und weitere drei Semester wiederum in Berlin. Die Vorlesungen und Uebungen von v. Wilamowitz-Moellendorff, Diels, Eduard Meyer, sowie von Stammler, Kahl, Triepel, Nußbaum und Lassar waren für meine wissenschaftliche Ausbildung von besonderer Bedeutung. Am 1. November 1924 bestand ich vor dem Kammergericht das Referendarexamen mit dem Prädikat „gut" und bin zur Zeit als Referendar im Bezirk des Landgerichts I tätig.

Berlin, den 18. Juli 1926.

Ernst Reinemann.